Проф. Кость Лоський

Історія і система римського приватного права

Том II.

Загальна частина системи

Видає

Український Університет в Празі

—На праві рукопису.—

1923.

Система римського приватного права.

Частина загальна.

РОЗДІЛ І. НАУКА ПРО ОСОБУ.

§.32. ПОНЯТТЯ ОСОБИ.

Особою (persona)в юридичному розумінні називається той,хто може мати права,бути субєктом прав,як-то мати власність,зобовязуватись чим,знаходитись в родинних зносинах,приймати участь в юридичних злагодах, позиватись і т.и.,незалежно від того,чи він робить це особисто,чи роблять в імя його инші.Здатність бути субєктом прав називається правоздатністю. Від правоздатности треба відріжняти вчинкоздатність.Вчинкоздатним в юридичному розумінні називається той,чиї вчинки,або вислови волі визнаються за маючі юридичне значіння.Особа правоздатна може бути позбавленна всякої вчинкоздатности,як на приклад малоліток (infans)або божевільний, або його вчинкоздатність може бути обмежена,як в неповнолітного (minor/ або марнотравця (prodigus);навпаки невільник,як людина,може бути вчинкоздатним,але не має правоздатности.

В римському праві всі згадані теоретичні означення ще не були сформульовані і їх введено сучасною наукою на підставі вказівок практичного характеру,які знаходяться в римських джерелах.При цьому треба зазначити, що й сама назва субєкта права " persona "зявилась в Римлян дуже пізно за імператора Теодосія II.Раніш правоздатність особи означувалась словом " caput ".Бути субєктом права називалось " caput habere ", не мати,або бути позбавленим правоздатности - caput non habere ",nullum caput habere ".

§.33. ПОЧАТОК І КІНЕЦЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

В первістні часи римської історії початком особи,як субєкта права

визнавалось не час народження дитини, а час визнання її батьком родини. Народ хліборобський і войовничий, Римляни бажали мати в колі своїх горожан лишень міцних салдатів і працездатних хліборобів, а тому давали батькові, при участи однак родинної ради, вирішати справу про те, чи здатна дитина по своїм фізичним прикметам зробитись в будуччині субєктом права взагалі і приватного з осібна: Новонароджену дитину клали до ніг батька родини (paterfamilias); коли він підіймав дитину на руки, вона робилась членом родини, а разом з тим субєктом прав; коли-ж він залишав її лежати, її долею було або смерти, або бути переданою якому будь торговцю невільниками задля виховання і продаж у невільництво. В разі відсутности батька родини в час народження, чекалось на його поворот, до якого дитина вважалась нібито неіснуючою в юридичному розумінні.

Такий порядок існував в Римі дуже довгі часи не тільки за панування ius civile , а навіть і за час ius gentium . Лишень в імператорські часи, під впливом загального зм'якшення нравів і розвитку римської юриспруденції на підставах грецької фільософії, погляд на початок особи змінився і за такий почали вважати час народження дитини.

При цьому однак римське право ставило за для визнання дитини особою в юридичному розумінні ось-які умови:

1/ Дитина повинна цілком відділитись від матері. Доти, доки це не має місця, вона зявляється частиною матери, або її нутром (mulieris portio viscerum). При цьому самий спосіб відділення (натуральний, або штучний) не грає жадної ролі. 2/ Дитина повинна мати людський вигляд, не бути виродком, монстром (monstrum seu prodigium). По законам XII. таблиць такий виродок підлягав навіть негайному знищенню, як образа людського роду. Однак невеликі відхилення від нормального типу людини, як наприклад зайві члени, не зявлялись перешкодою для визнання такої дитини субектом права.

3/ Дитина не повинна бути викиднем, повинна бути доношеною. Чи така вимога існувала в римському праві стародавнього періода, це дуже сумнівно,

але в праві імператорських часів вона являлась обов'язковою, при чому за найменший термін для визнання дитини доношеною було встановлено сьомий місяць.

4/ Дитина повинна народитись живою, при чому однак протяг життя значіння немає. Питання про те, які приймати ознаки того, що дитина при народженні була живою, являлось контроверзою межи школами Прокуліянців і Сабініянців: в той час, коли перші вимагали, щоби дитина кричала, другі вважали вистарчаючим кожний прояв життя; Юстініян приєднався до погляду Сабініянців і включив його в свій кодекс.

Кінцем фізичної особи, як суб'єкта права, римське право вважало смерть людини. Хто хотів засновувати свої права на смерти другого, повинний був довести факт смерти. В разі одночасної смерти кількох осіб, які знаходились між собою в відносинах родинних (при пожежі, втопленні корабля і т. п.) вважалось, що повнолітні нащадки вмерли пізнійше від своїх асцендентів (предків), як міцнійші від них, неповнолітні ранійше. Що до питання про те, коли рахувати смерть людини, яка знаходиться в невідомій відсутности, на це в римському праві не було безпосередньої відповіди; що факт такої невідомої відсутности цим правом визнавався, видно з одного місця в Дігестах, яке дозволяє дітям одружуватись без згоди батька в разі невідомої його відсутности впродовж трох років, чому треба гадати, що трьох-річна невідома відсутність являлась доказом смерти, себ-то кінця особи. Але в який момент ця смерть повинна була мати місце за для юридичних наслідків - в момент початку відсутности, чи в момент закінчення 3-го року, сказати дуже трудно. Особисто я, засновуючись на анальогії в так званою fictio legis Corneliae (закон Суллі), згідно якої людина, яка не повернула з полону від ворогів, вважалась вмерлою в дня, коли її було взято в полон, - гадаю, що моментом смерти невідомо відсутнього найпевнійше згажався початок відсутности.

Згаданий закон Суллі, кажуть, дає презумпцію скорочення правного тер-

міну для життя фізичної особи. Але і римському праві були ще дві фікції, які прагно продовжувати це життя за натуральні його межі. Одна з них давала права особи створінню, яке ще не зробилось людиною, друга тому, хто вже перестав бути людиною, але і в тому і в другому випадкові ті права давались не взагалі, а лишень в певному відношенні. А то: 1/дитина зачата, але не народжена, вважалась вже істнуючою на світі в тому разі, коли справа йшла про її користь (nasciturus ian pro nato habetur, quotiens de commodis eius queritur), як на-приклад - коли за час її народження в нутрі матері відкрилась спадщина, на яку вона мала-б право, колиб вже народилась. 2/ Людина вмерла (defunctus), після якої залишилась спадщина, вважалась володарем її до того часу, поки ця спадщина не була прийнята спадкоємцями і залишалась hereditas iacens (диг. нижче т. III.), при чому керування спадщиною йшло від імя покійника.

§ 34. status libertatis

За для того, щоби фізична особа являлась субєктом прав, щоби вона мала дійсно caput ,римське право вимагало від людини перш за усе, щоби вона була вільною або, по виразу римських джерел, мала status libertastis. .Без цього вона являлась річчю і ні в якому разі не субєктом прав.

<u>Невільництво.</u> Невільник не має жадної правоздатности, він є те саме, що худоба. Господар невільника має що до нього право власности, dominium ,як що до річей взагалі; як кожну річ, він може позичити, віддати в заставу, продати невільника, навіть вбити його без жадної відповідальности. Невільник не може мати жадного майна, не може нічим зобовязуватись, його співжиття з жінкою не є одружіння, його діти є приплідок у домовому господарстві. Такий був з приватно-правного боку стан невільника від найдавніших часів римської історії і до кінця її. Але фактично життя примусило зробити для невільників деякі винятки в порівнанні в домовою худо-

бою, які однак в жадному разі не треба пояснювати якимбудь мотивами морального характеру, якоюбудь зміною поглядів на невільника, як на річ, а лишень мотивами характеру економічного в інтересах господарів і держави. Так, коли економічне життя Риму настільки розвинулось, що вести справи (торговельні або хліборібські) під власним доглядом господаря зробилось неможливим, то довелось давати невільникам доручення вести справи самостійно і навіть наділяти їх окремим майном (peculium). Цей пекулій, яким невільник фактично розпоряджав ніби-то своєю власністю, належав однак господареві, причому останній по цивільному праву не відповідав за борги невільника. При таких умовах невільник, розуміється не міг вести як слід справи свого господаря, бо ніхто не дававби йому жадного кредиту. Цей стан річей, некорисний для самого господаря, звернув на себе увагу преторів, які й внесли до нього такі поправки, що почали давати кредиторам невільника право позивів за його борги до господаря: 1/ в разі наділення невільника пекулієм в межах останнього (actio de peculio), 2/ в разі, коли через діяльність невільника господар збогатів, - в розмірі збогачення (actio de in rem verso), 3/ в разі, коли невільник зробив з кимсь згоду на підставі попередніх зносин господаря з контрагентом (actio quod iussu), 4/ в тих випадках, коли господар призначив невільника керовником маєтку, або закладу (actio institutoria), або капітаном торговельного корабля (actio excitoria). Усі ті позви давались контрагентам невільника до господаря, а не до самого невільника, який, розуміється, й не міг відповідати по них, бо не був суб'єктом права. Однак в разі відпущення невільника на волю, яке робило його суб'єктом прав, його зобовязання, яке він дав ще за невільництва, вважалось за obligatio naturalis (див. про це докладніше в т. III.). Колиж невільник зробив комусь яку шкоду, то після відпущення його на волю між ним і тим, кому зроблена шкода, виникало зобовязання, яке давало останньому право на позов (obligatio ex delicto див. т. III.).

І імператорські часи, коли кількість невільників перестала збільшуватись, а потреба них навпаки зросла, законодавча влада почала приймати міри для того, щоби невільники не гинули марно через сваволю господарів: так lex Petronia заборонено було віддавати невільників на боротьбу з дикими зворями в цирках (ad bestias pugnandas); імператором Гадріяном право життя і смерти (ius vitae et necis) господаря відносно невільників було піддане під контролю суддів; імператором Антонієм Пієм було дозволено невільникам скаржитись до маґістратів на жорстокість і зловживання з боку господарів, при чому в разі потвердження скарги, господаря примушувано продати невільника комусь иншому.

Через вплив Грецької фільософії в деяких юристів останніх часів блискучого розвитку юриспруденції почала було зявлятись гадка (в звязку з теорією ius naturalis), що невільництво є установа лишень iuris gentium , але не iuris naturalis , але ця гадка не отримала дальшого розвитку і не мала впливу на законодавство.

ВИНИКАННЯ НЕВІЛЬНИЦТВА. З початку римської історії головнійшою причиною виникання невільництва був полон: невільниками робились взяті в полон вороги. Головним чином, розуміється, це мало місце в часи війн, але не були виключені такі випадки і в мирні часи, коли в межи держави попадали представники такого народу, з яким в Римі не було союзних або доброзичливих зносин. З другого боку війни не могли завжде бути джерелом невільництва: так, в горожанській війні полонені не робились невільниками, рівно-ж ті, які попали в полон до розбійників.

Другу причину виникання невільництва, також стародавню, уявляло собою народження від невільниці. Дитина невільниці завжде робиться невільником незалежно від того, хто її батько. Навпаки, від вільної жінки завжде родиться вільна дитина, хоча-б її батько був невільником. Цей принціп народження вільного від вільної матери проводився настілько послідовно, що для того,

щоби дитина була вільною, вважалось за досить, щоби за час вагітности нев мати хоч деякий час була вільна. І імператорські часи була зроблена спроба змінити згадані приписи старого права через так зване senatusconsultum Claudianum, яким було встановлено: 1/ в разі народження дітей від вільного чоловіка в невільниці жінки, яку він сам вважає за вільну, хлопці слідують стану батька, дівчата – матери; 2/ в разі співжиття (contubernium) вільної жінки з чужим невільником, за згодою господаря його, жінка залишається вільною, діти-ж робляться невільниками; 3/ в разі такого-ж співжиття без згоди господаря, присуджується йому в невільництво, вільна жінка після трьохразового упередження з боку господаря, при чому всі діти її, в тому числі і ті, які народились, поки вона була не вільною, робляться невільниками. Цей сенатусконзульт, який не відповідав цілкмо римській правовій думці, було скасовано по частинам – першу за Веспазіяна, другу за Гадріяна а третю за Юстініяна.

В стародавні часи (по законам XII таблиць) до двох згаданих причин виникання невільництва приєднувались ще: а/ продаж в невільництво за межі держави (trans Tiberim) невиплатного довжника, б/ повернення пійманого на вчинкові злодія (fur manifestus) на невільника того, кого він обікрав і в/ продаж державою в невільництво того, хто ухилився від запису в цензові списки, а значить – від виплати податків і військової служби. З цих причин перші дві зникли за часи республіки, третя в III сторіччі після Р.Х. Однак намісць них явились нові причини виникання невільництва: а/ за часи республіки – купівля невільників в чужоземних продавців і повернення на невільників тих, хто дав себе продати як невільника, з корисливою метою, і б/ часи імператорські – повернення на невільників злочинців.

РОЗВЯЗАННЯ НЕВІЛЬНИЦТВА. Невільництво по римському праву могло бути розвязане лишень одиноким способом – відпущенням на волю (manumissio), при чому до імператорських часів таке відпущення могло мати

місце лишень по бажанню господаря невільника. Форми manumissio були різноманітні. Старе ius civile визнавало три таких форми: 1/ Manumissio vindicta (найстаріша форма); це була судова процедура претора: господар з невільником і ще третою особою (assertor libertatis in iure) являлись до претора і assertor заявляв, що вважає невільника за вільну людину: hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio ; господар на це мовчав - і претор оголошував вирок про відпущення невільника на волю. Пізнійше ця процедура була зроблена простійшою: перше ассертор був замінений ліктором претора, а за часи класичної юриспруденції було визнано досить заяви господаря перед претором. 2/ Manumissio censu - внесення цензором невільника за згодою господаря до списків римських горожан; ця форма зникла за часи імператорські разом із зникненням ценза. 3/ Manumissio testamento - відпущення на волю в заповіті, яке підлягає виконанню в момент прийняття спадщини спадкоємцем, в разі, коли в самому заповіті не поставлені які що до цього особливі умови.

Преторське право до цих трьох форм прилучило ще декілька неформальних способів manumissio , а то: manumissio inter amicos (заява господаря про відпущення перед свідками), per epistulam (обява на писмі), per mensam , або convivii adhibitione (фактичне відношення господаря до невільника, як до вільної особи, на пр. запросини його до свого стола). Але всі ті способи давали невільникові лишень фактичну волю, не надаючи йому юридично status libertatis ; щоби дати цей статус необхідно було закріпити фактичну волю через одну з трьох форм старого цивільного права. В імператорські часи по lex Iunia Norbana за способами неформальними була визнана юридична сила, з тим однак, що відпущені на волю цими способами робились не римськими горожанами, а Latini Iuniani (див. нижче . 9 .).

Імператором Константином була запроваджена нова форма відпущення на

волю - manumissio in ecclesia-, себ-то оголошення господарем своєї волі в церкві, перед епископом і парафіянами.

Імператором Юстиніаном було надано преторським способам manumissio рівне значіння з иншими формами, при чому одначе додано до них формальні вимоги - обов'язковість пятьох свідків, як при словесній заяві (inter amicos), так і при заяві на письмі (per epistulam).

Жадних обмежень права господарів відпускати на волю невільників республіканське право не знало. Але в часи імператорські, коли число відпущень зробилось дуже великим, при чому мотивом їх часто було бажання порушити приписи права, або пошкодити економічним інтересам третих осіб, було видано кілька законів з метою зменшити можливість необмежених відпущень. Так через lex Aelia Sentia (4.р.після Р.Х.) було заборонено відпускати невільників: а/ коли це може пошкодити кредіторам (in frauden creditorum); б/господарям молодшим 20 років, а також г/ невільників молодших від 30 років без згоди на це особливої комісії de causis liberalibus і г/ невільників, що зробили який злочин. Через lex Fufia або (-~~\~~-) Furia) Caninia (8р. після Р.Х.) було заборонено в заповітах відпускати на волю більше оз наченого точно відсотка невільників і в усякому разі не більш, ніж 100 люда. Через lex Iulia de adlteriis (18.р.) між иншим було заборонено відпускати на волю невільників до кінця слідства по справі de adulterie в разі, коли це відпущення могло би пошкодити слідству.

Затруднюючи таким чином відпущення на волю невільників господарями, законодавство імператорських часів впровадило разом з тим новий принцип - відпущення невільників без згоди господарів. Так через senatusconsultum Silinianum (за Августа) відпускався на волю невільник, який відкриє вбивство свого господаря; через едікт Клявдія визнавався вільним невільник, якого господар покинув хорого без догляду, на волю божу; через декрет Веспазіяна давалась воля невільниці, яка була продана не

ту умову, щоби з неї не було зроблено повії,- коли новий господар не дотримав цеї умови; Юстиніян визнав вільним невільника в разі вступлення його до монастиря, або отримання духовного сана.

ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ. Крім повного позбавлення волі в римському праві істнували ще й обмеження такої, де-які остільки великі, що стан людини був цілком подібний до невільницького.

Так 1/ addictus ,себ-то присуджений претором до боргової неволі невиплатний винник, якого кредітор мав право тримати в себе в кайданах певний термін (60 днів); коли з кінцем терміну за addictus ніхто не заплатить боргу, кредітор по законам XII таблиць міг продати його в невільництво (trans Tiberim), після чого addictus вже робився дійсним невільником; по lex Poetelia (313 / 441 р.) продаж в неволю було скасовано і від цього часу addictus залишався в кредітора до часу відроблення свого боргу.

2/ Mancipatus - дитина, яку батько родини віддавав комусь в тимчасову неволю (mancipium) за певну квоту грошей; mancipatus відносно господаря був в стані невільника (servi loco) і все, що добував, повинний був віддати господареві; але невільником він не робився і його mancipium розвязувалось скінченням умовленого терміну.

3/ Кольони (coloni), або кріпаки, які зявились в часі імперії; особисто вони вважались вільними, так що ні продати, ні відібрати майно господар від них не міг; але вони були привязані до того участку грунту, яким користувались, і в разі, коли хотіли покинути цей участок, господар мав права вимагати повернення їх на грунт.

4/ Ліберти (liberti), або вільновідпустники, себ-то невільники, яких було відпущено на волю. Вони, правда, переходили в стан вільних людей, але між ними і бувшими господарями їх залишався деякий звязок, який називався патронат. Вільновідпустник є обовязаний виявляти відносно булого

господаря (patronus)так зване obsequium ,себ-то не закладати попри нього ганебних позвів (actiones famosae) і взагалі не позиватись з ним без дозволу з боку претора;патрон має право на допомогу alimenta)з боку свого ліберта в разі збіднення (також і ліберт з боку патрона),і на спадщину після ліберта,навіть при істнуванні прямих нащадків останнього;при відпущенні на волю патрони зобовязували своїх лібертів умовами робити собі послуги,як моральні (operae officiales так і що до ремесла,яким займався ліберт (operae fabriles,artificiales), а також подарунки (dona),і так зловживали цими умовами,що нарешті претори були примушені внести де які обмеження в цьому відношенні для патронів.Право патроната переходило й до нащадків патрона,але не до нащадків ліберта,які вважались вже за вільнонароджених (ingenui). Крім патроната вільновідпустники були ще обмежені в де яких горожанських правах в порівнанні з ingenui :так,вони могли вступати з 30-х тріб римських горожан лишень до 4-х мійських тріб,йшли в військо тільки по одній центурії пролетаріїв,не могли займати посад магістратів.Перехід зі стану вільновідпустників до стану ingenui за часи республіки був неможливий. Але за часи імператорські були зроблені в цьому відношенні де які зміни,які пояснюються тим,що самі імператори з недовіря до вільних громадян оточували себе вільновідпустниками,яким й давали можливість займати вищі посади двома способами: або через natalium restitucio ,при якому вільноводпустник визнавався вільнонародженим і право патроната що до нього скасовувалось,або через наданя йому ius aureorum anulorum ,себ-то права носити золоте кільце,яке носили сенатори і верхівці,при чому патрон не позбавлявся права спадщини після смерти такого вільновідпустника.Юстініян визнав за всіма вільновідпустниками natalium restitutio і ius anulorum aureorum ,але залишив право патроната,при чому скасування цього права в кожному окремому випадкові передав на волю патрона.

§ 35. Status civitatis

Другою умовою для повного caput римське право ставило те, щоби людина була римським горожанином (civis romanus), мала status civitatis. Ті з вільних людей, що не належали до римських горожан, поділялись на дві кляси: Latini і peregrini.

Від початку римської історії поділ на cives, Latini і peregrini засновувався на підставах міжнародно-географічних: cives були горожане місти Рима. Latini – мешканці Лаціюма, які були з Римом в союзі, peregrini – усі инші чужинці, які по якимсь причинам мали зносини з Римлянами. Latini відріжнялись від cives лишень в правах публичних, в колі-ж приватноправних відносин вони були рівні з горожанами. Що до peregrini себ-то тих чужинців, що не належали до лятинського союза, вони в стародавні часи вважались за hostes (ворогів) і жадними правами не тільки політичними, але й приватними не користувались. Пізнійше ті держави, які зв'язувались з Римом на підставі договорів (civitates foederatae), умовлялись з Римом що до взаїмної охорони прав своїх підданців; але мешканці тих держав, які були завойовані Римом без жадних умов, так звані peregrini dedititii, залишались по старому без правного захисту; щоби добути собі такий захист в Римі, peregrinus dedititius повинний був піддатись під опіку якогось римського горожанина, зробитись клієнтом.

З поширенням меж римської держави, розповсюдженням прав римського горожанства на всю Італію і з розвитком мирових відносин межи Римом і чужоземними народами, поняття civis, Latinus і peregrinus гублять свое старе значіння і набувають характер горожансько-правний, означують ріжницю в горожанських правах. Під іменем Latini розуміються мешканці держави, які мають ius commercii, але не мають ius conubii, під іменем peregrini – ті, що не мають ні ius commercii ані ius conubii. У часи ималеничної юрисдикції ми

знасмо ось-які категорії Latini i peregrini

1/ Latini : а/ Latini coloniarii ,які уявляли собою мешканців громад як в межах Італії,так иноді і поза її межами,яким особливим актом римського народа,або його влад дарувалось ius Latii , або latinitas .Вони мали повне ius commercii в римськими горожанами.Розрізнялось ius Latii maius i ius Latii minus в громадах які мали перше,як і магістрати,так і декуріони (членів міської ради) користувались повним правом римського горожанства;в громадах,які мали друге,тим правом користувались лишень магістрати .

б/ Latini Iuniani ,які уявляли собою бувших невільників, що їх було відпущено на волю,або неформальними способами (див.вище прим. 63.),або власником,який мав на них не квірітське цівільне а лишень бонітарне (преторське) право власности.Такі Latini Iuniani мали ius commercii обмежене в порівнанні в Latini coloniarii бо могли розпоряджати майном лишень за життя,після їх смерти майно їх переходило обовязково до бувшого патрона.

2/ Peregrini називались взагалі всі мешканці римської держави які не мали ні прав римського горожаньства,ні ius Latii а також чужинці,які приїздили в межі держави .На них цілком не поширялось римське ius civile ;задля юрисдикції над ними була встановлена особлива посада / praetor peregrinus і особливе право ius gentium. (див. в цього приводу т.I.-Історію джерел § 77 V.).

З окрема до peregrini dedititii були прилучені за часи імперії а/ згідно lex Aelia Sentia вільновідпущеники,які перед відпуском на волю зробили який великий злочин, і б/ римські горіжани ,яких було позбавлено горожаньства на підставі карного присуду.

По закону Каракаллі (212.р.після РХ!) всім мешканцям римської держави крім peregrini dedititii,було надано право римського горожаньства. З цього часу були Latinus coloniarus або peregrinus (не de-

lititius)зробилось вже неможливим. Але стани Latini Iuniani i peregrini dedititii залишились.

В праві Юстиніяна усяка ріжниця в правах горожан зникла, але не через скасовання згаданих станів, а через знищення ріжниці межи ius civile i ius gentium, яка залишилась лишень на папері, не впливаючи цілком на правоздатність особи в приватноправному відношенні. Горожан в стислому розумінні цього слова вже не було: були піддані імператора, цілком рівні межи собою, незалежно від того, норми якого права (civile або gentium)до них прикладались, бо й ті й другі норми мали цілком однакові юридичні наслідки.

§ 36. Status familiae.

Крім становища людини що до волі і прав горожанських, правоздатність її залежала ще й від того місця, яке вона займала в родині, від її status familiae.

Від початку історичних часів Рима ми знаходимо там родину (familia), збудовану на патріярхальних підставах. Батько родини (paterfamilias) є одинокий власник цілого майна родини, необмежений владика над рештою членів родини. Тільки він є persona sui iuris, тільки він може мати своє майно і набувати його для себе. Решта членів родини суть personae alienis iuris ; вони не позбавлені прав набувати майно, але набувають його не для себе, а для paterfamilias ; вони піддані цілком владі paterfamilias , яка що до дітей filii familias) має назву patria potestas , що до дружини (uxor) батька родини - manus .(Див. про це докладно т.III. про право родинне); стан їх щодо батька родини той-же, що й невільників. Але невільниками вони не суть: вони мають caput , хоча й обмежене; filii familias мають всі політичні права (ius honorum i ius suffragii), як римські горожане, а також і права приватні (ius con-

ius conubii ------)але останні мовлять в пасивному, а не в активному гляді; по смерти ~~patres~~ pater familias сини його робляться самі patres familias відносно своїх родин.

В часи імперії filii familias -- поступінно почали отримувати деякі й активні маєткові права. Так те майно, яке filius familias-- добував на військовій службі (bona castrensia --), поступає до його ~~ро~~ розпорядимости, pater familias -----не має права в це вмішуватись; далі до такого майна почали прилучати по фикції (bona quasi castrensia)те, що filius familias добув на державній службі взагалі, або через заняття адвокатурою, або в духовному сані. Одночасно й всяке майно, яке filius familias ----отримав не від pater familias , а з инших джерел - від матері, від чужих людей (bona adventicia ---), було визнане власністю самого filius familias --, за батьком родини залишилось лишень право догляду за такими майном. В праві Юстиніяна ми знаходимо лишень одне обмеження що до маєткового права filius familias : все що він отримує від pater familias -- , залишається власністю останнього, хочаб навіть pater familias --- і дав підвладному сину право ~~розпорядження~~ розпорядження тим майном (peculium profecticium /.

Що до обшару поняття familia відносно осіб, які воно обіймало, то від початку історичних ~~пер~~ часів римської держави familia обіймала не всіх осіб, зв'язаних межи собою спорідненням по крови, а лишень тих, які складали з себе одну господарську одиницю і знаходились під владою одного pater familias . Після смерти pater familias особи, які були йому підвласні, хоча й робились personae sui iuris , але вважались спорідненими межи собою; навпаки ті особи, які за життя pater familias перейшли під владу другого pater familias , як на приклад ті, що були прибрані за сина иншою родиною, або дочки, що їх видано заміж до иншої родини, вже не вважались родичами даної родини. Таке споріднення називалось агнатським, такі родичі агнатами (agnati -------).

Початок одначе familia в агнатському вигляді іструвала лишень

для тих,на кого поширювалась діяльність ius civile ,преторам довелось що до осіб,які не підлягали цьому праву,керуватись вже не агнатським спорідненням,а спорідненням по крові (cognatio),яке з часом отримувало все більше значіння,а в часи імператорські,коли ius civile і ius honorarium злились в одне,майже цілком зрівнялось з спорідненням агнатським.І системі Юстініяна /його новеллях/ юридичне сила визнаеться лишень за когнатським спорідненням.

§ 37. Capitis deminutio .

Таким чином,як ми бачили вище, caput людини,як субєкта прав,складався з трьох status – libertatis,civitatis і familiae. Загублення одного з них status тягло за собою зменшення caput, або по римському праву capitis deminutio .При цьому позбавлення status libertatis тягнуло за собою обовязково позбавлення обох других станів,позбавлення status civitatis мало наслідком загублення і status familiae ,позбавлення-ж status familiae на обидва других стани впливу не мало.Тому Римляне розрізняли три ступіни capitis deminutio. C.d. maxima,–––––––––––(в разі позбавлення status libertatis)c.d.media (в разі позбавлення status civitatis і c.d. minima (в разі позбавлення status familiae ,себ-то виходу з агнатської родини).

1/. Capitis deminutio maxima е синонім позбавлення волі,повернення вільної людини на невільника,про що вже було говорено в §3-му. Там було сказано,що головнійшими випадками такого роду були від часів XII.таблиць – а/ продаж невиплатного винника за межи держави, б/ повернення на невільника злодія і в/ продаж в невільництво того,хто ухилявся від запису в цензі; від часів республіки г/ повернення на невільника того,хто дав себе продати за невільника; від часів імперії г/ повернення

на невільників злочинців.

Крім згаданих випадків до причин capitis deminutio maxima прилучуєтьоя ще полон у ворогів.Дійсно полонені (captivi) в погляду римського права,як невільники хоча і в чужій державі,вважались за позбавлених всіх прав;але це не була певна capitis deminutio бо в разі повороту полонених до дому,їм на підставі так званого ius postliminii повертались всі права,не лишень політичні,а й приватні: вони знов робляться батьками своїх дітей,власниками свойого майна,кредиторами своїх винників,винниками своїх кредиторів і т.и.;хоча за час їх відсутности їх майно вважалось не маючим власника і могло було бути набуте третими особами;їх одружіння вважалось неіснуючим,однак по повороті до дому вони мали право на позив про повернення булого стану річей (in integrum restitutio).Лишень тоді,коли полонений вмирав в полоні, права його не повертались.Але й це вносило нелад в приватноправні відносини,особливо що до спадщини.Через те по закону Суллі (lex Cornelia de postliminio)була встановлена фікція,що в разі неповороту Римлянина з полону його треба вважати не полоненим і не прикладати до нього capitis deminutio ,а припускати,що в момент,коли він попав у полон,він вмер,як повноправний римський горожанин,з усіма виходячими з цього наслідками.

в/ Capitis deminutio media ,себ-то позбавлення прав римського горожаньства при збереженні волі,мало місце в ось яких випадках:

а/ В разі утечі,або вигнання за межі держави (exilium,aquae et ignis interdictio),при чому однак самий виїзд до не ворожої держави ще не спричинявся до capitis deminutio ,а остання вважалась доверненою лишень тоді,коли римський горожанин приймав в иншій державі право горожанства. б/ В разі добровільної передачі на війні в полон,втечи до ворогів,або в разі й недобровільного полону,коли горожанин після закінчення миру мав право повернути до вітчини і відмовився від цього, бажаючи зістатись в ворогів на завжде; capitis deminutio media по-

ширялась і на ділі громади, які відпадали в часі війни від Рима й переходили на бік ворогів. в/ І разі прасудження / в імператорські часи/ горожанина на заслання (deportatio in insulam)за злочини. г/ І разі перехода горожанина в кольонії, які користувались ius Latii.

3/. Capitis deminutio minima, себ-то зміна в родинному стані римського горожанина, при чому не мало значіння, чи особа, яка виходила з даної родини, вступила до иншої, чи ні, а также, чи її горожанські права через те зменшувались, чи навіть збільшувались. Разом з тим ця зміна повинна була бути штучною, а не натуральною: Головні випадки, в яких мала місце capitis deminutio minima ось які: ~~persona sui iuris~~ /

а/ personae sui iuris переходе під чужу владу, робиться personae alieni iuris :в разі прибрання такої особи за сина (arrogatio), в разі виходa незалежної від чужої влади жінки заміж.

б/ Persona alieni iuris переходе зпід влади одного paterfamilias під владу другого paterfamilias :в разі передачі filius familias до другої родини для прибрання за сина (datio in adoptationem), в разі видання дівчини заміж до иншої родини. в/ Persona alieni iuris робиться persona sui iuris, ―――――――, на пр. син визволяється зпід влади pater familias /emancipatio);в даному разі, хоча той, що визволився, й побільшився в правах взагалі, але разом з тим він загубив звязок з попереднью familia а значить й право спадщини в ній, і т.и.

Capitis deminutio взагалі крім наслідків приватноправного значіння для самих capite minuti мало ще наслідки що до їх майна, при чому наслідки ці були не однакові: той, хто підпадав capitis deminutio /~~media~~/ maxima, теряв все своє майно, яке переходило або до державного скарбу, або до приватних осіб (на пр. до кредітора в разі продажу trans Tiberim), Хто підпадав capitis deminutio media, той не теряв

свого майна, але те, що він мав на підставі ius civile , робилось його на підставі ius gentium ; проте в разі deportatio in insulam ціле майно конфіскувалось незалежно від способів його набуття. Нарешті capitis deminutio minima тягнула за собою перехід майна зі старої familia до нової.

Що до боргів, які мав capite minutus , вони на підставі ius civile касувались. Але через те, що це вносило в економічне життя велике безладдя, преторський едикт звернув на це увагу і почав давати кредиторам право позова (actio utilis) до тих, до кого перейшло майно людини, що підпала capitis deminutio , тож в окрема до capitis deminutio minima , претор давав позви й до самих capite minuti з фікцією, що нібито " id factum non sit " себ-то що capitis deminutio місця нібито не мала.

§ 38. ИНШІ ОБСТАВИНИ, ЩО ВПЛИВАЛИ НА ПРАВОЗДАТНІСТЬ.

1/ Честь. На правоздатність особи по римському праву значний вплив мала честь людини : щоби бути повноправной, людина повинна була мати незаплямовану честь (existimatio), або status illaesae dignitatis.

Римське право розріжняло: а/ повне позбавлення чести (consumptio яке мало місце при capitis deminutio maxima і почасти media (в разі exilium, deportatio), і б/ зменшення чести. Зменшення чести в свою чергу поділялось на infamia і turpido або інакше infamia iuris і infamia facti.

Infamia /infamia iuris)називалось зменшення чести, яке було засноване на постанові закона, або преторського едикта. Першу згадку про infamia ми знаходимо вже в XII. таблицях, які забороняли приймати за свідка того, хто будучи свідком, або libripens в якій-будь справі, потім почав заперечати цю справу. Однак в повноті поняття infamia

було розлоблене лишень претором, який в свойому едиктові розріжняв два види infamia : а/ infamia immediata , як безпосередний наслідок ганебного життя і вчинків (вигнання з війська за ганебні вчинки, вступу в актори до театру, сватковання подвійного одружіння, або одружіння з удовою ранійше скінчення жалібного трейіну і т.и.); б/ infamia mediata як наслідок судового засуду по справах, як карних, так і де яких приватноправних.

Наслідки infamia були ось які:

а/ позбавлення прав політичних (ius suffragii i ius honorum б/ позбавлення права представляти инших осіб в судовій процедурі (ius pro alio postulandi), а також виступати в громадських справах (actiones populares), в/ заборона одружіватись в особами сенаторського стану і взагалі вільнонародженими; г/ позбавлення права бути свідком на суді і при складанні заповіту; ґ/ обмеження в праві спадковому.

Infamia мала взагалі характер довічної кари, її могло бути усунуто лишень в разі скасування судового вироку, яким її було накладено а також (в імператорські часи) в разі повернення особі імператором її чести (restitutio famae/.

Turpido /infamia Facti / називалось зменшення чести, яке було наслідком негативних поглядів громадянства на поведінку і вчинки даної особи, Позаяк законом не були встановлені причини, по яким та або инша особа робиться turpis , суддя або маґістрат повинний був в кожному окремому випадкові входити в розгляд тих вчинків, які викликали презирство в боку громадянства. Turpido являлась перешкодою для доручення особі опіки, або инших munera publica , для свідоцтва на суді, а також, як і infamia , обмежувала в праву спадковому.

2/. РЕЛІҐІЯ. В Римі за часи республіки і принципату реліґія не ґрала жадної ролі що до правоздатности особи; Римляне, шануючи своїх богів

відносились з повною пошаною й до чужих релігійних вірувань. Лишень в період абсолютної монархії, і то тоді, коли пануючою релігією зробилось християнство, яке внесло в римське життя дух нетолерантности, були внесені в право обмеження в публічних і приватних правах для тих, хто не належав до пануючої релігії. Лишень православні (orthodoxi)мали повну правоздатність. З тих, що належали до инших релігій: а/ еретики (haeretici) і відступники від християнсрва (apostatae), крім де яких обмежень в правах публічних, були визнані intestibiles , і їм заборонено було мати православних невільників, або осіб in mancipio .

б/ Жиди (Iudaei)не мали права взагалі християн тримати у себе в неволі, або in mancipio, а також одружуватись з християнами. в/Погані (pagani) підлягали такомуж обмеженню що до невільників і під страхом кари на горло не могли виконувати приписів своєї релігії.

3/. ПОЛ. Римське право визнавало два пола: чоловічий (sexus masculinus) і жіночий (sexus femininus). Двох-полових (гермафродітів) не визнавалось: гермафродіт прилічувався до того полу, ознаки якого в ньому переважають. Лишень людина чоловічого полу мала повну правоздатність; правоздатність жінок була де в чому обмежена. Хоча обмеження ті з часом були в більшости скасовані, але деякі залишились і в Юстініянському праві. Перш за усе вони були обмежені в правах публічних. Не могли займати урядових посад, вести чужі справи в судах, виконувати munera publica ----------- (на пр. бути опікунами) і бути свідками при складанні заповітів. Всі ті обмеження залишились й за Юстініяна; єдине, в чому правоздатність жінок була поширена, це в справі опіки над власними дітьми в разі смерти батька.

Що до прав приватних жінки а/ не могли бути головами родин (paterfamilias); б/ в агнатській родині могли отримувати спадщину не від всіх агнатів, а лишень від consanguinei (що походять від спільного батька), в той час коли до спадщини після самих жінок припускались

всі агнати; в/ не могли бути призначені спадкоємцями в заповітах осіб першої кляси по майну, лишень отримувати від них фідеїкоміссі. В праві Юстиніяна останні два обмеження вже зникли, але перше залишилось.

1/. ВІК. В правах приватних не мав значіння для правоздатности але в правах публічних неповнолітні (impuberes) мали ті самі обмеження, що й жінки.

§ 39. ОСОБИ ЮРИДИЧНІ.

Крім осіб фізичних, себ-то окремих людей, римське право визнавало ще як субєктів права, певні зєднання людей, які нині прийнято називати особами юридичними.

Перша юридична особа, яку визнавало римське право в найдавніших часів, була сама римська держава (civitas Romana) populus Romanus); вона користувалась повною маєтковою правоздатністю, мала своє майно, складала умови приватно-правного характеру через своїх маґістратів з приватними особами, і т.и. Від початку, правда, майно держави зливалось в одно з майном царя, який був для держави тим, що paterfamilias для родини, але після встановлення республіки римська держава зробилась сама по собі нібито persona sui iuris , самостійним субєктом прав. Від инших субєктів прав вона відрізнялась однак ґрунтовно в способах здійснення і оборони свого права: це робилось не через судові установи в порядкові цивільної процедури, а через маґістратів в порядкові адміністраційному; в цьому-ж порядкові могли заявляти свої претензії до держави її контрагенти. Лишень за часи імператорські держава почала підлягати загальній юриспруденції, як кожний инший субєкт прав; цьому спричинилось те, що Октавіяном Авґустом на ряді з державною скарбницею (aerarium Saturni) була ще заснована окрема імператорська скарбниця (fiscus Caesaris), в яку поступили прибутки з так званих імператорських провінцій, а також особисті приватні прибутки імператора; тому виник погляд на фіск, як на при-

ватну власність імператора, і спора між ними і його контраґентами почали розглядатися в порядкові звичайної цивільної процедури. Згодом фіск поступінно переняв від aerarium Saturni всі державні прибутки, зробився одинокою державною скарбницею, а aerarium Saturni перейшло на ступінь скарбниці лишень самого міста Рима. Таким чином і в способах здійснення і оборони прав держава зрівнялась цілком з иншими юридичними особами; проте, де які привілеї за нею й тоді залишились: право не давати, а лиш приймати відсотки по договорам, постійне заставне право, право не давати забезпечень, непідлеглість наслідкам передавнення, і т.и.

На ряді з державою від стародавніх часів мали права юридичних осіб частини цієї держави – мійські і сельські громади (civitates, municipia, coloniae, vici). В часи імператорські їм були дані де які привілеї (на пр. in integrum restitutio нарівні з неповнолітними).

Вже за часи царів почали виникати в Римі єднання / союзи/ людей за для якої будь спільної мети (collegia), перше обовязкові, як колеґії жерців понтіфіків, авґурів, весталок, а потім і добровільні (товариства): collegiae templorum (для пошани окремого якого будь бога і його храма), collegia pistorum, naviculariorum, fabrorum ,——— (ремісничі), collaegia або societas publicanorum (товариства орендарів державних податків), collegia sodaliaia або sodalitates (товариства політичні і культурні), collegia funeratitia (похоронні каси) і т.и. Особливий розвиток за часи республіки отримали політичні товариства – sodalitates , які зробились центрами політичної аґітації. Це спричинилось тому, що вже на прикінці республіки почалась з боку державної влади боротьба з такими колеґіями. Цезар скасував всі взагалі колеґії крім колеґій жерців і тих ремісничих, які істнували з давніх часів. Потім по lex Iulia de collegiis відкриття нових колеґій й товариств було поставлено в залежність від дозволу з боку уряду в кожному окремому випадкові. Згодом однак державна влада почала що до окремих привілейованих родів товариств давати загальний дозвіл на їх заснування.

До часів християнства римське право знало лишень, як юридичні особи товариства, себ-то такі зєднання людей, які істнують і ділають в інтересах тих фізичних осіб, що безпосередньо звязані межи собою і в цілим товариством на правах його членів. Так звані установи, себ-то зєднання, які істнують і ділають в інтересах фізичних осіб, що безпосередньо не звязані межи собою і з установою (як на примір лікарні, дитячі захисти і т.и.) старому римському праві не були відомі і звялись лишень тоді, коли християнство зробилось пануючою релігією. Християнські імператори надавали права юридичних осіб окремим церквам, монастирям і установам благодійним (piae causae), як-то захисткам для хорих (nosocomia), бідних (ptochotrophia), і т.и.

В Юстиніянській системі наука про особи юридичні мала ось який вигляд:

Виникання такої особи залежить від дозволу державної влади, спеціально для кожної особи, або загального для де-яких категорій юридичних осіб. З окрема для товариств треба було, щоби їх фундаторами було не менш, як три фізичних особи.

Правоздатність юридичної особи обмежувалась взагалі сферою маєткових зносин; проте були в неї й де які права фамілійні: так, вона мала право патронату над своїми вільновідпустниками. В сфері маєтковій права ріжних юридичних осіб розріжнялись між собою: повні права мала держава, міські громади, церкви, монастирі і установи благодійні. Що до товариств, вони були позбавлені т. званої testamenti factio passiva, себ-то права набувати спадщину на підставі заповіта, коли їм на це не було дано окремого привілея і могли входити лишень в згоди з живими особами (negotia inter vivos). Майно юридичної особи було окремим від майна її членів; також окремі її зобовязання і борги; зміни фізичних осіб, що входять в склад юридичної особи, не мали на її істнування жадного впливу; за делікти своїх членів юридична особа відповідала лишень в тому разі, коли вона від тих деліктів збогатілась.

Внутрішній устрій юридичних осіб міг бути ріжноманітний. З окрема що до товариств, вони мали своє майно, свою касу і довірену фізичну особу для ведення справ; справи рішались звичайно більшістю голосів.

Кінцем юридичної особи є перш за все скасування її з боку державної влади. З окрема товариство кінчає також своє істнування, коли в ньому не залишається жадного члена. Майно юридичної особи, коли в її статуті не вказано точно, куди його поділити, переходе до фіска.

РОЗДІЛ II. НАУКА ПРО РІЧ. / ОБЄКТ ПРАВА /.

§ 40. ПОНЯТТЯ РЕЧІ І ОБЄКТА ПРАВА.

Під річю (res) римське право розуміло не те, що розуміє під ним сучасна юридична наука, себ-то не тільки матеріяльні предмети, але взагалі все, що може бути до розпорядимости правоздатної особи, - як предмети, так і права на них. Тому перше, що розріжняли Римляне в речах, це було те, чи можна, чи не можна до них доторкнутись. Ті до яких можна доторкнутись, мали назву res corporales, инші res incorporales. Як зразки перших, римські джерела приводять fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles; як зразки других hereditas, usus fructus, obligationes quoque modo contractae.

Сучасна юридична наука піддала критиці згадані означення римських юристів з стисло наукового погляду, засновуючись однак на тих-же римських юристах і аналізуючи ті конкретні факти, які послужили підставою для виводу вищезгаданих загальних означень. Вона каже, що ті означення, протиставляючи речам права на них, нібито викидають головнійше з прав - право власности; в дійсности цього не має, бо якраз право власности знаходить ся в тій категорії, яку римські юристи підводять під res corporales, змішуючи саме право з його обєктом. Тому замісць слова

" річ" нині прийнято вживати для того,поняття,яке римські юристи розумі ли під цим словом, -- слово "обект права".

Обектом права може бути все,що уявляє собою засіб за для задоволення людських потреб,оскільки цей засіб вважається за дозволений і користування ним потребує правної оборони. З осібна обектом маєткового права є такі засоби,які піддються грошовій оцінці,уявляють собою так званий грошовий інтерес .Їх можна назвати засобами за для задоволення матеріяльних потреб людини і поділити на дві категорії: 1/ речи,себ-то самостійні матеріяльні предмети,які включені в точні межи про сферу, і 2/ вчинки осіб.Обекти маєткового права иноді і тепер називають "речами" в широкому розумінні " поділяючи їх на res corporales /речи в стислому розумінні/ і res incorporales / або вчинки осіб /.

§ 41. КАТЕГОРІЇ РІЧЕЙ.

Речі,як обекти права,поділялись в римському праву на категорії з різних точок погляду.Найважніщі з цих поділів ось які:

1/ На res divini i res humani iuris ,себ-то речі,які підлягають праву божому і такі,що підлягають праву людському.Обектом приватного права могли бути,розуміється,лишень останні.До res divini iuris належали: а/ res sacrae -речі,які присвячені diis superis ,на пр. храми; в/ res religiosae ,- які присвячені diis manibus ,на пр. кладовища; в/ res sanctae -речі,які знаходились під особливим доглядом з боку богів,як на пр. границі мури,ворота і т.п.;останні проте частково могли бути обектом і приватного права. Цей поділ річей залишився і в кодифікації Юстиніана не вважаючи на те,що християнство зробилось пануючою релігією;лишень замісць dii superi так вживається слово deus згадка про dii manus зовсім викинута.

2/ На res mancipi і nec mancipi. Цей поділ є надзвичайно старий, але ще за часи Ґая за ним визнавалось велике значіння, (правда, лишень формальне, бо практично він не грав жадної ролі). Підставою його було те, що res mancipi могли переходити у власність від одних осіб до других по ius civile лишень за допомогою урочистих актів mancipatio, а пізнійше in iure cessio /див. про них § /, для переходу-ж у власність res nec mancipi було досить звичайної передачі (traditio). До res mancipi прилічувались грунт (в межах Італії), сільські сервітути - iter, actus, via, aquaeductus -, невільники, ті ж домових животин, які collo versone domantur, як то воли, мули, коні, осли. Решта річей вважалась res nec mancipi. І юстініянській системі цей поділ річей є вже цілком виключений.

3/. На речі одноцільні, складні і збірні.

Під одноцільними речами (нині їх називають res unitae) римське право розуміло речі, яких частини на стільки стисло звязані межи собою, що складають одну органічну цілість, як то людина, камінь, дерево і т.и. Під складними (нині вони мають назву res compositae або universitates rerum cohaerentium)- такі речі, частини яких звязані межи собою лишень механічно, як на приклад будинок корабель, шафа. Під річами збірними (які римські юристи називали corpus ex distantibus а нино називають universitates rerum distantium, або universitates facti)- купність річей, яка обєднується під одною загальною назвою, як наприклад -народ, військо, отара. Правна ріжниця межи згаданими річами є в тому, що право на частину одноцільної речі неможливе, може лишень право на цілу річ. На частини складної речи, наприклад на окремі плитки, дошки в будинкові, може бути право, окреме від права на цілий будинок, яке в деяких випадках може бути навіть і здійснене; але в разі, коли здійснення його може занадто пошкодити інтересам власника складної речи, право на частину речи обмежується лишень правом на грошове винагородження за взяту в нього час-

тину.Що до речі збірмої,на пр. отари цілком ясно,що право на окрему вівцю з отари є зовсім натуральне і може бути здійснене без жадних перешкод;навпаки дуже важне питання про те,чи саме право на отару можливе,чи не є це скорійше право на окремі вівці,які,а не отара,суть дійсні обєкти права. На це римське право відповідало,що обєктом права є якраз окремі частини збірної речі ,а не ціла ця річ.

Даний више поділ річей є не зовсім повний,бо фактично римське право визнавало ще одну категорію річей :наряді зі збірною річчю (universitas facti)воно визнавало ще скупність прав (universitas iuris) себ-то таку купність правних обєктів,яка включала в собі як res corporales ,так і res incorporales ,що вони мають спільне між собою правне походження,як на приклад спадщина (hereditas),придане (dos) peculium) і т.д.

4/. На речі головні і підлеглі.

Цей поділ є заснований на тому,що деякі речі юридично істнують не самі по собі,а в валежности від других.В римських джерелах під р(\ підлеглі (accessiones)підводиться багацько як річей,так і прав різноманітних правних відносин,які мають однак межи собою те спільне,що відносно інших річий,або прав знаходять в стані підлеглости,а то : приналежности річей ,витвори (fructus),де які натуральні збільшення грунту (alluvio.avulsio,alveus deralictus,insula in flumine nata),де які побічні права (право на відсотки,право застави,запоруки).Практичне значіння цього поділу на речі головні і підлеглі є в тому,що правна доля головної речі (або головного права) веде за собою однакову долю і для підлеглої речі (права) -accessio cedit principali ,але лишень in dubio себ-то в тому разі,коли межи інтересантами не зроблено відносно підлеглих річей жадного застереження.З окрема що до а/ приналежностей річей ,римське право визнавало приналежности головної речі лишень такі речі,які служать для постійного користування першою.Механічний звязок межи головною річчю і приналежностю не завжде був потрібний: наприклад ,гнійник

(sterculinum) і постілка (stramenta)вважались приналежностями грунту,перший проте лишень тоді,коли він зроблений за для угноїння ґрунту,а не для продажу;однак в більшости випадків відсутність цього звязку робила речі незалежними одна від другої /так,човни корабля не вважаються за його приналежности,також і інвентар – за приналежність маєтку/ .

Що до б/ витворів (fructus) речі,римське право розуміло під ними той нормальний приріст,або прибуток,який дає річ без ушкодження своєї істоти (salva rei substantia).Витвори поділялись на натуральні (fructus naturales)і юридичні (fructua civiles).До перших прилічувались наприклад збіжe,овочі,приплід від худоби (за виключенням однак дітей від невільниці – partus ancillae),молоко,вовна,дерево з лісу (лишень однак з вируба – silva caedna ,а не вітролом),каміння з каменьоломні,руда з копалень,і т.и.;до других відсотки на капітал (usurae),чинш і т.и. Поки витвори не відділились від речи,що їх витворяє,вони мають назву fructus stantes,pendentes ,і уявляють собою частину цієї речі,через що можуть бути обєктом юридичних згод або разом з головною річчю,або й окремо від неї,але в останньому разі лишень згод евентуальних;значіння самостійне вони отримують лишень після відділення від головній речі і мають тоді назву – fructus separati .Останнів разі,коли перейшли в посідання того,хто має право на них (fructuarius),називались fructus percepti ,в разі ж коли через недбалість фруктуара вони не попали до його рук fructus percepiendi ,або fructus,qui percipi potuerunt.

§ 42. ПРАВОВАЖНІ ПРИКМЕТИ РІЧЕЙ.

1/. Здатність до обігу. Не всі взагалі річи римське право визнавало здатними до приватноправного обгу (res in commercio);деякі вона виключала з нього і називала їх res extra commercium .До останніх прилічувались: а/ Res divini iuris (див.вище § 41.). б/. Res naturali iure omnium communes,

до яких прилічувались повітря (aer), протічна вода (aqua profluens), море й його береги (mare et per hoc litora maris). Речі ті вважались не належачими нікому зокрема, але кожний міг ними користуватись. Як виняток, беріг моря міг попасти і у приватне посідання, наприклад тоді, коли на ньому хтось поставить будинок при умові, щоби тим не було утруджене публичне користування берегом; але тим не могло бути придбаним на сам беріг право власности: коли будинок був знятий, беріг знова робився res omnium communis і кожний инший міг там будувати свій будинок. в/. Res publicae, publico usui distinatae , як то речі які належать на праві власности державі, або сільській чи міській громаді, але призначені за для загального ужитку. До них прилічувались наприклад публичні шляхи, великі ріки, мости, міські театри і т.и. За для спокійного користування з боку загалу такими річами в римському праві істнувало богато інтердіктів (судових заборон), які могли бути вжиті проти тих, хто перешкаджає такому користуванню, нпр. ставить яку перепону на публичному шляху, або будує щось на публичній річці; в разі неістнування для окремого випадку спеціяльного інтердікта, можна було вжити так звану actio iniuriarum.

г/. Речі, уживання яких заборонено законом, як наприклад - отрути, шкідливі з погляду державної влади книги і т.и.

2/. Рухомість. До річей нерухомих (res immobiles) римське право прилічувало земельні участки (fundi praedia, solum) і все, що звязане з ними механічно, як то будинки, рослини і т.и. Решта річей - рухомі (res mobiles). Правна різниця між ними та, що перше, res immobiles , крім, розуміється, самого ґрунту, вважались приналежними ґрунту (див. вище § 41), друге - для набуття їх істнував термін засидження значно більший, ніж для res mobiles , і третє - для оборони прав на ті і другі речі були ріжні інтердікти.

3/. Замінність. Де які речі настільки подібні до себе, що в торговельному обігу можуть бути замінені без шкоди одні другими в тійже кількости і такоїже якости; инші навпаки мають остільки ясні індівідуальні

ознаки,що заміна їх другими в обігу недопускаєма.Римське право прилічувало до перших ті річи, " quae pondere,numero,mensura constant,quae est pecunia numerata,vinum,oleum,frumentum,aes,argentum ,aurum. Нині їх називають в науці genus , або res fungibiles .Решта річей називається species , або res non fungibiles .
Найважнійшою з res fungibiles являлись гроші (pecunia) як визнане державною владою мінове знаряддя.Гроші звились не відразу: пеше міновим знаряддям являвся дрібний товар — вівці,кози,який називався pecus , звідки й гроші отримали назву pecunia ;потім товар почали заміняти кавалками міді по вазі їх,і лишень від часів XII таблиць в Римі зявляється вибита монета (pecunia numerata,nummum percussum).Від принципа прилічування точно означених річей і res fungibiles , або non fungibiles , римське право допускало відступлення в залежности від потреб обігу:так з res fungibiles можна було зробити res non fungibiles ,коли складався договір про те,що наприклад треба повернути власне ті монети,які передані на переховання, або те вино,яке налите в дане начиння,навпаки res non fungibiles ,напр. невільник ,обертався на res fungibilis в разі коли одна людина зобовязувалась передати другій означену кількість невільників незалежно вод їх індівідуальностей.- Правне значіння поділу річей на заміні й незаміні було в тому,що лишень перші могли бути обектом позички.

4/. Споживність. До річей споживчих,себ-то таких які від користування ними знищуються,або зменшуються (res,quae usus consumuntur /tolluntur/,vel minuuntur),римське право прилічувало їду,питво,всяку пашню,гроші (бо витрачення їх рівноважне споживкові) і одежу (бо остання від ужиткования знищується).Як бачимо,споживчі речі в значній мірі (але не цілком) тотожні (ідентичні) з річами замінними.- Правне значіння поділу річей на споживчі і неспоживчі було в тому,що перші не могли бути обектом узуфрукта.

5/. Подільність. Римське право визнавало два роди правної поділ-

сти річей: реальну і ідеальну. До подільних реальчо (res dividuae) воно прилічувало ті материальні речі, які фактично можуть бути поділені на частини без пошкодження їх істоти і без пониження їх вартости. З нерухомостей до таких річей перш за усе прилічувався ґрунт, а рухомих – речі збірні і більшість річей складних (див. §41). Речі одноцільні з правного боку реально не подільні (res individuae), але право на них може бути поділене межи кількома особами на так звані partes pro indiviso , себто на ідеальні частини. Таким же чином підлягають ідеальній подільности і самі права, напр. право власности, заставне, узуфрукт, частина зобовязань. Де які права однак не визнавались за подільні навіть ідеально : особові сервитути (крім узуфрукта), реальні сервитути, де які зобовязання (див. нижче в відповідних розділах тома III-го.).

6/. Вартість. Під вартістю речі (pretium)римське право розуміло значіння речі в порівнанні з головним міновим засобом – грішми. Вартість речі грала велику ролю в багатьох випадках правного життя, наприклад тоді, коли по знищенні речі необхідно було повернути власникові його шкоду. В таких випадках римське право вимагало встановлення iustum rei pretium – справедливої вартости, для означення якої треба не споcилатись на ранійшу купівлю речі, але робити оцінку речі (vera aestimatio) по її сучасному стану.

В де яких випадках однак допускалась і підвищена оцінка відповідно особливій користи, яку давала дана річ даній особі, але ні в якому разі не відповідно особливій пристрасти (affectus)особи до даної речі. —

РОЗДІЛ III. НАУКА ПРО НАБУТТЯ І ВТРАТУ ПРАВ І ПРО ЮРИДИЧНІ ЗЛАГОДИ!

§ 43. ЮРИДИЧНІ ФАКТИ.

Ті факти,які ведуть за собою як самі,так і в звязкові з иншими фактами,які будь правні наслідки,мають назву фактів юридичних.Юридичні факти можуть бути внутрішні (знання й воля),або зовнішні.Зовнішні факти ~~ю-ридичні~~ поділяються на юридичні вчинки (actus),себ-то зовнішні прояви волі особи,і натуральні зявища. з правними наслідками,незалежні від цієї волі (напр.народження,смерть,скінчення терміну і т.и.).

Юридичні вчинки можна поділити на дві катеґорії: а/.такі зовнішні прояви волі особи,які мають на меті ~~в~~ встановлення яких будь правних відносин;вони мають назву юридичних злагод (negotia iuris); б/. такі прояви волі,які зламують приписи права,а тому теж ведуть за собою правні наслідки (кару,відшкодування);вони мають назву деліктів (delicta).

Як юридичні злагоди,так і делікти можуть бути позитивні,коли правні наслідки викликаються тим,що особа робить щось,і неґативні,коли ті наслідки викликаються тим,що особа не робить чогось.

/ Приклад позитивної юридичної злагоди: я продав річ і передав її в руки покупцеві;приклад неґативної юридичної злагоди :я зобовязався не вїздити де який час до найнятого мною помешкання і це виконав;приклад позитивного делікта: я заволодів чужою річею без дозволу власника;приклад неґативного делікта: я зобовязався виконати щось в певний термін і пропустив цей термін /.

Правний наслідок виникає взагалі не з одного,а з кількох,звязаних поміж собою юридичних фактів,мовляв,з купности таких фактів.Цю купність ми називаємо обставинами правного зявища.Так обставини такого зявища,як

...мство згідно заповіта,складаються з ось яких юридичних фактів: ...ння заповіту,смерти спадкодавця і пережиття його особою,якій в заповіті є призначена спадщина. Зокрема треба розріжняти ось які правні наслідки юридичних фактів: виникання права, зміна його, перехід і знащення права. а/. Право виникає тоді,коли його набуває дана особа, себ-то коли отримали місце всі ті умови, які вимагаються юридичними нормами за для того,щоби визнавати дану особу субектом даного права (наприклад право спадщини). б/. Право знищується тоді,коли дана особа його втратила, себто тоді,коли стримали місце ті умови, при яких юридичні норми не визнають вже дану особу субектом даного права. в/. Перехід права має місце тоді,коли одна особа (авктор) губить своє право на щось, а друга (successor)тим самим набуває його. При цьому римське право ставило умову,що право сукцессора не може бути більшим і кращим ніж право авктора. В переході права відріжнялось кілька категорій в залежности від обєкта права: коли переходили окремі речі, це називалось successio in rem ;коли переходили всі речі і всі права але без боргів і обовязків (при позбавленні волі при одруженні cum manu mariti ,при арроґації),це мало назву adquisitio per universitatem ;коли переходили всі права і обовязки (наприклад при набутті спадщини),це називалось successio in universum ius .Зміна права могла мати місце що до його якости, або розміру в залежности від ріжноманітних юридичних фактів; так, право власности могло бути обмежене встановленням сервитута, або відданням речи в заставу і т.и.

§ 44. ЮРИДИЧНІ ЗЛАГОДИ, ПОДІЛ І СКЛАД ЇХ.

В попередньому § ми вказали вже,що під імям юридичної злагоди розуміється зовнішний прояв волі особи, який має на меті встановлення яких будь правних відносин. Таким чином кожна юридична злагода має своєю підста

вою проєв волі. Але далеко не кожний прояв волі веде за собою обовязково юридичну злагоду. Він викликає таку лишень при ось яких умовах: він повинний виходити від субєкта приватного права (тому вирок судді не є юридичною злагодою), і при тому субєкта злагодоздатного (див. нище § 46); він повинний мати на меті встановлення, зміну, передачу або скасовання права (тому не є юридичною злагодою запрошення на вечірку); він не повинен бути заборонений істнуючими правними нормами (тому не є юридичною злагодою — продаж у невільництво вільної людини).

Римське право розріжняло ось які категорії юридичних злагод:

1/. Злагоди однобічні (negotia unilateralis) і двохбічні, або кількибічні (negotia bilateralia). Для однобічної злагоди вистачає прояву волі одної особи (напр. в заповіті). Для двох- або кількабічної злагоди необхідні прояви волі не менш, як двох осіб, згідні при тому межи собою; кількабічні злагоди називаються також укладами, або договорами pacta, pactiones); прикладами кількабічних злагод можуть бути купівля дарування і т.и.

2/. Злагоди платні (negotia ex causa onerosa) і даремні negotia ex causa lucrativa). При перших користь від злагоди мають всі співучасники її, як наприклад при купівлі-продажу, при других одні співучасники мають тільки втрату, инших мають користь (як напр. при даруванні).

3/. Злагоди поміж живими (negotia inter vivos) і злагоди зприводу смерти (negotia mortis causa). Більшість з останніх (заповіт дарування на випадок смерти) належать разом з тим до злагод однобічних, а також даремних, але не всі і незавжде так, напр., договір з кимсь про спадкоємство після смерти одного із співучасників є вже злагода двохбічна; заповіт, в якому поставлені для спадкоємця якісь накази, наприклад збудувати памятник заповіднику, є вже злагода платна.

Кожна юридична злагода складається з кількох складових частин різного значіння. Розріжняються ось які частини:

1/. Essentialia negotii -такі частини юридичної злагоди,які означують сам характер її і без яких дана злагода істнувати не може;так напр.,злагода купівлі-продажу не може мати місця без означення речі і її вартости,заповіт без призначення спадкоємця.

2/. Naturalia negotii -такі прикмети і наслідки юридичної злагоди,які взагалі властиві для неї,або з нею звязані,але які в окремому випадкові можуть й не мати місця,або бути заміненими на инші через бажання з боку співучасників злагоди: напр., при випозиці речі само собою розуміється,що випозичник повинний повернути її непошкодженою;але в данному окремому випадкові співучасники злагоди можуть умовитись про те,що згадана вимога не є обовязковою.

3/. Accidentalia negotii - такі частини злагоди,які цілком не властиві для неї,але можуть бути в кожному окремому випадкові залучені до злагоди через бажання з боку співучасників.Вони можуть або касувати яку-небудь з naturalia negotii :або уявляти собою цілком щось нове, самостійне.В останньому разі вони мають назву clausulae .Як приклад можна привести так звану clausula ignis ,якою при найму будинку на навмця накладався обовязок не мати в помешканні вогню,або clausula prolationis ,якою при обранні арбітра йому дозволялось продовжити термін розгляду справи.

§§ 48. ДОДАТКИ ДО ЮРИДИЧНИХ ЗЛАГОД.

До юридичних злагод можуть бути прилучені додатки,які обмежують вияви волі співучасників.Головнійші з них ось які:

1/. Умовина (conditio),себ-то такий додаток до злагоди що ставить здійснення її в залежність від тих,або инших будучих обставин, про які невідомо,чи будуть вони взагалі мати місце.Умовина може бути позітівна (condotio faciendi),коли правний наслідок юридичної злагоди ставить ся в залежність від того,чи будуть мати місце певні обста-

вини і негативна (conditio non faciendi), коли цей наслідок ставиться в залежність від того, що певні обставини не будуть мати місця. Умовина може бути свавільна (potestativa), випадкова (causalis), або мішана (mixta), в залежності від того, чи виконання її залежить від волі того, на чию користь зроблена злагода, чи цілком від неї не залежить, чи залежить почасти від його волі почасти від зовнішних обставин, напр. згоди сторонніх осіб. Нарешті умовина може бути суспензівна, коли від неї взагалі залежить можливість того, щоби злагода мала правний наслідок, і резулютивна, коли вона не перешкаджає правним наслідкам злагоди, але касує її в разі свого здійснення.

Додання умовин до злагоди далеко не завжде може керувати правними наслідками злагоди. Не може залежати як від змісту злагоди, так і від змісту ~~умовини~~ умовини. Так, істнують злагоди, які цілком не можуть бути злучені з умовинами: це є перш за все всі злагоди старого цивільного права actus legitimi: hereditas aditio, acceptilatio, datio tutoris, emancipatio servi optio/, яке взагалі не дозволяло жадних додатків до злагод, що (відносно до цієї категорії злагод) залишались і в пізнійшому римському праві; долучення умовин робило такі злагоди недійсними; друге - це є одна категорія злагод, а то призначення спадкоємця під резолютивною умовиною; таке дозволялось лишень в салдатському заповіті, в инших же випадках умовина вважалась неістнуючою. Щож до умовин, які по свойому змісту не могли керувати наслідками злагоди, такі були умовини неможливі, протиморальні, безтямні і жартівливі. Неможлива умована (conditio impossibilis)є така, про яку вже в час встановлення її відомо, що вона не може мати ніколи місця, чи то з причин фізичних (напр. умовина влізти на небо), чи правних, напр., умовина подарувати res sacra. До умовин протиморальних (c onditiones turpes)належать такі, які мають на меті якісь ганебні вчинки (напр. вбивство, крадіжу, розвід з дружиною і т.и.), або такі, які не будучи самі по собі ганебними, надають однак злагоді негарний протиморальний характер (напр. умовина заплатити гроші за те, що хтось з кимсь не одружиться).

Умовинами безтямними називаються такі, які пртивні здоровому розумові. Додання до злагоди умовин згаданих категорій в разі, коли це є умовини суспензивні, робить саму злагоду недійсною за винятком злагод mortis causa ,при яких злагода залишається в силі; але умовина вважається нібито неістнуючою (pro non scripta);в разі колиж це є умовина резолютивна, вона звжде вважається неістнуючою.

Вплив умовин на юридичну злагоду виявляється в тому, що поки умовина не є виконана, поки вона в "висячому стані" (conditio pendet), до того часу невідомо, чи здійсниться сама злагода (при суспензивній умовині) або чи не буде вона скасована (при резолютивній умовині). Коли виясниться, що умовина не буде ніколи виконана (conditio deficit), злагода робить при суспензивній умовині недійсною, при резолютивній залишається в силі. Коли умовина виконана (conditio existit), злагода при суспензивній умовині отримує силу, при резолютивній - касується, і встановляється стан річей, який істнував до зроблення злагоди.

Злагода, до якої долучені умовини, має назву умовної злагоди (negotium conditionale), в протвність чистої злагоди (negotium purum). Однак не всяку злагоду, до якої прилучені умовини, римське право визнавало умовною. Не до умовних, а до чистих злагод воно прилічувало ось які: а/. Злагоди, до яких прилучені умовини, що розуміються самі собою і без яких злагода все одно не може мати місця, напр. при заповіті умовина про те, щоби спадкоємець пережив заповітника. б/. Злагоди, до яких прилучені умовини, які предбачають не будучі, а минулі або сучасні, хоча й невідомі співучасникам, обставини; це цілком зрозуміло, бо умовина фактично вже або здійснилась, або ні; коли вона здійснилась, злагода є чиста, в противнім разі злагоди не істнує. в/. Злагоди, до яких прилучені негативні неможливі умовини (in non faciendes possibiles), як напр. умовина, "коли не дістану неба рукою". г/. Злагоди, до яких прилучені такі умовини, які не можуть не прийти (conditiones necessari ae), як напр. умовина " в разі, коли настане слідуючий понеділок".

2/. Термін (dies),себ-то додатково до юридичної злагоди означчення часу,від якого злагода отримує силу (ex die),або від якого вона цю силу губить (ad diem).Термін може бути означений точно (dies certus an et quando),або означений в залежности від яких будь невідомих обставин (dies incertus).При dies incertus може бути три випадки: а/. dies certus an,incertus quando - - - - (напр. день смерти співучасника злагоди), б/. dies incertus an ,certus quando (напр. день повноліття співучасника),в/. dies incertus an et quando (напр. день одруження співучасника).Ден роблення злагоди Римляне називали dies cedens ,день від якого злагода отримувала силу - dies veniens ;ці дні могли збігатись разом (напр. при купівлі-продажу),але могли й не збігатись напр.при позичці).

3/. Наказ (modus),себ-то такий додаток до юридичної злагоди, яким одна особа зобовязує другу виконати якесь її бажання,не звязане безпосередньо із змістом злагоди.Наказ,в точному розумінні,є можливий лишень при злагодах даремних (даруваннях,заповітах),прх злагодах же платних він уявляє собою частину самої злагоди,збільшуючи,мовляв,еквівалент,що накладається злагодою на якогось з її співучасників.Наказ з першого погляду має дуже спільного зі свавільною умовиною,бо він додає до змісту злагоди передбачення таких обставин,виконання яких залежить від волі того,на чию користь зроблена злагода.Але ріжниця межи наказом і умовиною є та,що наказ в противність умовині ніколи не має річевих прикмет,але завжде є вимогою особистою і накладає особистий обовязок.Крім того невиконання наказу не касує самої злагоди,але дає лишень право на особовий позов про виконання,а при даруваннях і леґатах ще й право на особовий позов про повернення подарунка.

§ 46. ЗЛАГОДОЗДАТНІСТЬ!

Як правні вчинки поділяються на юридичні злагоди і делікти,так і

вчинкоздатність поділяється на злагодоздатність і деліктоздатність. Юридич на злагода може бути дійсною лишень при умові, щоби особа, або особи, які її роблять, були до цього здатні згідно приписам обєктивного права. Далеко не всі особи визнає обєктивне право злагодоздатними: де яких воно цілком позбавляє злагодоздатности, в інших воно цю злагодоздатність обмежує.

Перш за все римське право визнавало цілком незлагодоздатними особи юридичні. Що-ж до осіб фізичних, то причинами позбавлення, або обмеження їх злагодоздатности зявлялись – пол, вік (зріст), марнотратство і хвороба.

1/. Пол. По законам XII таблиць особи жіночого полу були цілком позбавлені злагодоздатности: вони знаходились під опікою, або paterfamilias, або чоловіка (в одружінні cum manu) або агнатів. Хоча опіка агнатів законом Клявдія (невід. року) була скасована, однак цим жінки не здобули ще злагодоздатности: вони самі повинні були обирати собі опікуни, який і входив в злагоди від їх імя. За часи клясичної юриспруденції почались де які полекшення в цьому для жінок sui iuris), і в IV сторіччі після Х.Р. пол, як такий, перестав майже цілком перешкаджати злагодоздатности.

2/. Вік. Від давнійших часів до lex Plaetoria $\frac{184}{(570 \text{ р.})}$ розрізнялись дві категорії осіб по їх вікові: неповнолітні (impuberes і повнолітні (puberes); повнолітгя для хлопців починалось з 14 років, для дівчат з 12-ти років. Неповнолітні до 7 років (infantes) були цілком незлагодоздатні і в усіх злагодах замінялись опікунами; неповнолітні від 7 років (infantia maiores) могли робити злагоди корисні для себе, в інших же випадках була необхідна участь опікунів; крім того навіть за згодою опікунів вони не могли одружуватись і складати заповітів; таким чином їх злагодоздатність була обмежена. Повнолітні мали повну злагодоздатність.

З розвитком і ускладненням економічного життя Рима виснилось, що

повнолітні часто через неповне розуміння змісту злагоди шкодили сами собі матеріяльно,через що по lex Plaetoria була встановлена ще одна катеґорія - повнолітніх,що не мають 25 років (puberes minores viginti quinque annis); злагоди,зроблені ними,в разі їх некорисности могли бути скасовані претором через in integrum restitutio.Позаяк це шкодилооднак економічному життю, бо ніхто не міг бути певним,входячи в злагоду в pubex minor ,що ця злагода буде дійсною,то за Марка Аврелія було дозволено цим puberes minores вибирати собі куратора.В дальшому тязі згода куратора в де яких злагодах була зроблена обовязковою,що обмежило злагодоздатність pubes minor мало не до злагодоздатности infantia maior .Проте однак права одружіння і складання заповіту він не був позбавлений..

3/.Марнотратство. Вже по законам XII таблиць було заборонено марнотратцеві (prodigus) роблення юридичних злагод і взагалі керування своїх майном;все це міг робити за нього лишень куратор.По законодавству Юстініяна марнотратець прирівнювався до infantia maior міг лишень набувати,а не зобовязуватись,і був позбавлений права складати заповіти.

4/.Хвороба. Вплив на злагодоздатність по римському праву мала не кожна хвороба (morbus),але лишень хвороба постійна,як тілесна (vitium corporis),так і духова (furor dementia).З окрема хвороба духова - божевілля робило особу цілком незладоздатною ще за часів XII таблиць,коли така особа числилась завжде під опікою аґнатів; пізнійше до божевільних призначав особливих кураторів претор (cura furiosi).В Юстініянівському законодавстві ми бачимо,що божевільни уважався незлагодоздатним завжде,за винятком однак тих протягів часу, в які він приходив до розуму (dilucida intervalla /.).

Що до постійної тілесної хвороби,вона не позбавляла особу злагодоздатности цілком,а лишень обмежувала її відносно тих злагод,яким дана хвороба перешкаджає.Так,кастрати (castrati,eunuchi)не могли одру

одрукужуватись і прабарати за сина,німі (muti) або глухі (suror) робити злагоди,яких вимагається виголошення слів (напр. stipulatio)див. під III.) сліпі (caeci) - робити злагоди на письмі;глухо-німі були позбавлені права сйладати заповіти (testimenti factio aotiva .).

§ 47. ВОЛЯ І ЗОВНІШНИЙ ЇЇ ПРОЯВ .

Для дійсности юридичної злагоди не досить ще,щоби її робила злагодоздатна особа.Позаяк юридична злагода є зовнішний прояв волі особи,який має правні наслідки,необхідно, 1/, щоби особа мала волю на цю злагоду, 2/. щоби вона проявила зовнішно свою волю, 3/. щоби воля і зовнішний її прояв згоджувались одне з одним.

1/. Воля до злагоди. Особа,яка підприймає юридичну злагоду повинна мати волю,бажання власне до цієї злагоди.Зміст волі до ріжних злагод ріжний і знаходиться в залежности від змісту самих злагод,при чому що до кожної категорії злагод є точки,по самому єству необхідні для волі: так,хто хоче зробити злагоду купівлі,обовязково повинний бажати краи і ціну;це є ті необхідні межі,в яких воля не може вийти;щоз до подробиць який крам,яка ціна,і т.и.,тут воля кожному окремому ... випадкові не обмежує.При злагодах кількабічних (договорах,укладах)волі сіх співучасників повинні корнстувауись одна до одної щоби межи ними не було суперечности; воля продавця що до ціни речі повинна бути однаковою з волею покупця що до цього,бо инакше злагода купівлі-продажу не може здійснитись.Підстави (мотиви),які керують волею співучасників злагоди,взагалі для злагоди з правного боку не мають значіння.

Принцип цей за часи панування ius civile проводивсь дуже послідовно.Однак право преторське допустило з цього принципу винятки в двох випадках: в разі,коли воля знаходилась під впливом примусу,і в разі,коли вона допустилася помилки,

Примус (vis) може бути фізичний (vis absoluta) і моральний (погрози – vis compulsiva), який викликає в людині жах (metus), фізичний примус виключає цілком волю того, кого примушують, а тому злагоди зроблені під таким примусом, римське право визнавало неважними. Щож до погроз, римське право не визнавало при злагодах, зроблених під погрозами, під впливом жаху, повної відсутности волі: quamvis si liberum esse noluissem, tamen coactus volui приймаючи однак на увагу, що особа, яка рішилась на злагоду під впливом погроз, робила це лишень для того, щоби уникнути гірших для себе наслідків, претор запровадив особливий позов – actio quod metus causa наслідком якого була in integrum restitutio, і який міг бути закладений як проти того, хто погрожував, і його спадкоємців, так і проти сторонних осіб, які достали щось через примусову злагоду. Однак далеко не кожну погрозу римське право визнавало вистачаючою за для здійснення злагоди: погроза повинна була бути дійсною, протиправною, мати на меті примус до даної власне злагоди, а також лихо, яким загрожується, повинно було бути поважне, велике, напр. вбивство, позбавлення волі і т.и., Погроза добрій славі, або погроза судовим переслідуванням не вистачають.

Помилка (error), себ-то хибна уява собі співучасником злагоди дійсного її змісту, або її наслідків, преторським правом визнавалась підставою для знедійснення злагоди далеко не завжде. Щоби бути такою, помилка повинна бути ~~такою~~ вибачною (error probabilis). Помилка юридична (error iuris), себ-то така, яка заснована не на знайомстві особи з нормами права, не належала до помилок вибачних; виняток було зроблено для осіб з обмеженою злагодоздатностію (жінок і puberes minores), а також в імператорські часи для салдатів і взагалі для осіб неосвічених (rustici). Значно більш, ніж помилку юридичну, римське право визнавало вибачною помилку фактичну (error facti), себ-то таку, яка мала підставою незнання яких будь фактич-

на письмі, або виголос волі перед урядовими особами (apud acta). В злагодах формальних невиконання форми робило злагоду недійсною.

б/. При обяві неформальній форма жадної ролі не грає, обява може бути зроблена злагодно, лишень треба, щоби вона була настільки зрозуміла, щоби з неї можна було довідатись, чого хоче співучасник злагоди. Він може сказати свою волю словами, на письмі, ознаками (киванням головою, поклоном, показуванням пальцем і т.п.); він може обявити свою волю вчинками, які мають на меті инші цілі, а не дану злагоду, але показують, що особа цієї злагоди бажає (facta concludentia), напр. ведення справ спадкового майна за спадковиця (pro herede gestio), займання помешкання після скінчення терміну дігівіра і т.и.; иноді досить буває і мовчання з боку зацікавленої особи, напр. тоді, коли хтось в присутности другого заявляє, що цей буде його запоручником в відданні борга, а останній мовчить і не перешкаджає складанню акта про запоруку перед урядовою установою. Більшість злагод iuris gentium ---- належить до неформальних.

3/. Згода волі зі зовнішним її проявом. Ні сама воля, ні сам зовнішний її прояв не роблять ще злагоду дійсною; необхідно, щоби вони не суперечили одна одному, були в згоді межи собою. Коли я бажаю одного, а проявляю инше бажання, злагода є недійсна. Підставою суперечности межи волею і її зовнішним проявом може бути перш за усе помилка; хтось думає одне а каже або пише через свій недогляд бось инше; тут не має значіння ні те, чого він бажав, бо він цього не проявив, ні те що він проявив, бо він цього не бажав. При помилці незгода межи волею і її проявом не залежить від особи.

Але бувають випадки, коли ця незгода є завбачена з боку самої особи, що висловлює свою волю. Випадки ці ось які:

а/. Reservatio mentalis, коли особа маючи на думці одне, зовнішно проявляє инше, чим вводить в блуд инших співучасників злагоди; при цих умовах приймається те, що проявлене зовнішне, а затаєній думці не надається правного значіння, так що злагода, яка зроблена особою з думкою її не виконати, залишається

них обставин даної злагоди. Помилка може торкатись змісту злагоди (error in negotio), коли напр., одна особа дарує другій річ, а та гадає, що отримує позичку; б/ особи (error in persona), коли одна особа робить злагоду з другою, гадаючи, що це є в дійсности третя; в/ речі (error in obiecto), коли особа продає напр. другій один участок ґрунту, а та гадає, що купує инший; г/ (якости і прикмет речі (error in substantia et qualitate), коли напр. купується бронзова річ такісь золотої; е/ кількости (error in quantitate), коли напр., одна особа продає другій річ за сто, гадаючи "золотих монет", другая гадає, що "срібних" в останньому випадкові завжде приймається вища квота). Однак і фактична помилка визнавалась вибачною при всяких умовах лишень тоді, коли вона була викликана ошуканьством (dolus, fraus) з боку когось зі співучасників злагоди; в инших випадках визначалась вибачною лишень така фактична помилка, яка не заснована на великій недбалости, або неохайности з боку того, хто цієї помилки допустився.

2/. Зовнішний прояв волі : поки воля не проявлена зовнішне, вона не надає злагоді правного значіння. Зовнішне воля може бути проявлена способами, які за для даної категорії злагод визнаються необхідними нормами права.

Для деяких злагод норми римського права визнають необхідним, щоби зовнішний прояв волі виявився в фактичному здійсненної злагоди: це має місце при злагодах, на яких засновується посідання, або право власности, як напр. заєм (occupatio) речі, що нікому не належить, або передача (traditio) речі.

При більшости однак юридичних злагод римське право вимагало лишень обяви зл/ особи про свою волю . Обява ця була або формальна або неформальна, чому й злагоди називались формальними, або неформальними (negotia solemnia i non solemnia). а/ Обява формальна є тоді, коли вона обовязково повинна мати усталену правними нормами форму. Злагоди римського ius civile були завжде формальні; в часи стародавні обява складалась з виголосу урочистих слів, або виконання урочистих вчинків; пізній /увійшла в життя форма

дійсною.

б/. Сімуляція, яка має місце в злагодах кількабічних, або таких однобічних, які вимагають прийняття майна з боку другої особи, коли по змові межи особами прояви їх волі не відповідають дійсній їх волі за для того, щоби ввести в блуд сторонніх осіб: так напр. особа продає ніби-то своє майно своєму приятелеви, щоби кредітори її не могли накласти на це майно арешту за борг; така сімульована злагода ніколи не може бути дійсною. Сімуляція иноді також під одною злагодою заховує иншу, напр. під злагодою купівлі-продажу заховує злагоду дарування, в таких випадках злагода сімульована є також недійсна, а захована (так звана дісімульована) визнається дійсною лишень тоді, коли вона не зроблена для зламання закона.

в/. Жарт або взагалі відсутність бажання надати злагоді дійсного юридичного значіння, як наприклад, коли злагода робиться на сцені актором, або з метою навчання; така злагода ніколи не є дійсна.

В разі коли прояв волі, викладений в юридичній злагоді остільки неясно, що може викликати сумнів що до її дійсного змісту, зявляється необхідність вияснити дійсну волю співучасників. За для цього служить так звана інтерпретація або пояснення злагоди.

Інтерпретація може бути зроблена самими співучасниками злагоди, "бо кожний є найкращий товмач своїх слів" (quilibet est verborum suorum optimus interpres). Але це має місце лишень в однодічних злагодах. При злагодах кількабічних всяка неясність пояснюється на шкоду того із співучасників, з чийого боку була ініціятива злагоди і хто повинний був через те як найясніше висловити свою волю. Притому є ціла низка так званих causae favorabiles, коли римське право вважає бажаним пояснювати злагоду на користь її здійснення: такими являються придане (dos), злагоди в приводу смерти (negotia mortis causa), злагоди в приводу відпущення на волю невільників.

§ 48. ЗАСТУПНИЦТВО ПРИ ЮРИДИЧНИХ ЗЛАГОДАХ.

Особа може робити злагоди або сама, або через заступників (представників). Заступництво може дійсне, безпосереднє, коли зступник робить злагоду не тільки за рахунок, але і від імя господаря злагоди, і посереднє, коли заступник робить злагоду хоч і за рахунок господаря злагоди, але від свого власного імя. Посереднє заступництво, власне кажучи, не є заступництво, бо инші співучасники злагоди не знають і не цікавляться господарем, а знають /лишень/, як свого співучасника, лишень заступника; практичне значіння посереднє заступництво отримує лишень при розрахунках межи заступником і тим, кого він заступив.

По способу виникання безпосереднього заступництва розріжняються заступництво необхідне, яке встановленне законом, як-то заступництво опікуна, куратора або члена товариства або установи в злагодах осіб, що не мають відповідної злагодоздатности (неповнолітних, божевільних, осіб юридичних), і заступництво добровільне, коли підставою його служить уповажнення, що виходе від тої особи, інтереси якої заступаються.

Старе римське право не знало безпосереднього добровільного заступництва; кожна злагодоздатна особа повинна була сама робити свої злагоди. Коли обставини примушували її передати роблення якої-будь злагоди иншій особі, це мало місце лишень за допомогою заступництва посереднього. З ускладненням економічного життя це обмеження зробилось невигідним. Римське право однак не скасувало цього обмеження і воно збільшилось навіть в системі Юстініяна, але впровадило до нього деякі полекшення. Так, на тій підставі, що підвладні члени родини і невільники могли набувати майно не для себе, а для батька родини, поступінно преторське право почало впізнавати, що підвладні діти завжде можуть виступати в злагодах, як безпосередні заступники батька. Далі в деяких випадках було дозволене набуття посідання, або права власности через заступника (procurator)але лишень

не способами ius civile, тільки naturaliter

Procurator повинний був мати від особи, яка доручає йому зробити злагоду (dominus),- відповідне уповажнення. Але це уповажнення могло бути замінене і затвердженням злагоди з боку dominus є після її зроблення (ratihabitio).

§ 49. Недійсність юридичних злагод.

Юридична злагода робиться тоді недійсною, коли вона через хиби в своєму змістові не може привести до тих правних наслідків, які звязані з даною категорією злагод. Ці хиби можуть бути такі, що вони роблять злагоду недійсною саму собою при всяких умовах, незалежно від волі співучасників, або сторонніх осіб; так злагода називається нікчемною (negotium nullum) але хиби можуть бути також такі, що вони не позбавляють злагоди звязаних з даною категорією злагод правних наслідків без того, щоби співучасники або сторонні особи не почали заперечувати злагоди, але коли це заперечування має місце, правні наслідки злагоди касуються: така злагода називається заперечною. (negótium rescissibile).

Від злагод заперечних відріжняються злагоди релятивно-нікчемні, недійсність яких має місце теж лишень в разі заперечення з боку заінтересованих осіб, але хиби яких визнаються обективним правом остільки великими, що особа яка потерпіла шкоду від злагоди, має право вимагати повернення свого права не тільки від безпосереднього контрагента, але й від сторонніх осіб, до яких, наприклад, перейшла його річ, в той час, як скасування заперечної злагоди не може торкатись згаданих осіб, а лишень дає право тому, хто потерпів шкоду, вимагати від безпосереднього контрагента відшкодовання.

Злагода може бути недійсною або в її цілости, або в деякій частині; в останньому разі римське право визнавало взагалі, що недійсність одних части не повинна впливати на инші частини, які залишаються дійсними (utile non debet per inutile vitiari); виняток уявляє собою

той випадок, коли дійсна частина була так звязана з недійсною, що без неї не могла істнувати (напр. при недійсности призначення спадкоємця не може залишитась в силі і решта частин заповіту).

Злагода нікчемна в час її зроблення взагалі не може пізнійше через виправлення хиб зробитись дійсною: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

(так злагода, яка зроблена незлагодоздатною особою, не робиться дійсною, хоча-б особа пізнійше набула злагодоздатність). Однак в часи імператорські було встановлено де кілька винятків з цього правила: так згідно oratio severi et Antonini (206.р.) дарування межи подружям, яке зявлялось згідно закона нікчемним, отримувало однак силу в разі, коли той, що зробив подарунок, помер раній від другого і не взяв назад свого подарунка; згідно конституції Юстініяна нікчемне на підставі закона відчужування майна підопічного робилось дійсним в разі, коли підопічний впродовж 5-ох років після осягнення повноліття не підняв про це справи.

Бувають випадки, коли дана злагода, нікчемна, як така, має однак в собі все, що потрібне за для дійсности злагоди иншої категорії. Римське право визнавало таке переверження злагоди в другу (conversio negotii) можливим при умові, щоби це було передбачено співучасниками злагоди: так заповіт, який є підписаний 5-ма свідками замісць 7-ох, по закону недійсний, але він може мати значіння кодіцілля, себ-то розпорядження з приводу смерти що до легатів, для якого потрібно лишень 5 свідків, при тій умові однак, щоби заповідник це передбачив в заповіті через так звану clausula codicillaris.

§ 50. ЧАС.

На юридичні факти значний вплив має час. Ми вже бачили вище, що означення часу може бути додатком до юридичних злагод. Але й незалежно від цього ціле правне життя громадянства йде в межах часу, з яким особливо звязане виникання і скасування прав.

1/. Поділ часу.. За давнійших часів істнування Рима час поділявся там по календарю Ромуля, який числив в році 10 місяців і 304 днів. В часи історичні він замінився на місячний, так званий календар Нуми Помпілія, по якому рік мав в собі 12 місяців і 355 днів, себ-то водстав від сонячнього року на 10 днів з гаком; щоби наздігнати це, що два роки додавався ще місяць (mensis intercalaris) з 22-ох - 23-ох днів після 23. або 24. Лютого. Обовязок вставляти додатковий місяць полягав на колегії жерців понтифіків. За часи розрухів в 1. сторіччі перед Х.Р. цей обовязок був занехаяний, скутком чого календар цілком заплутався і Юлій Цезар, заникаючи посаду головного понтифіка, признав за необхідне виправити календар, при чому користуючись успіхами грецької астрономії, не повернув до старого літочислення, а зробив грунтовну реформу календаря, замінивши старий місячний рік на астрономічний сонячний, в якому тоді рахувалось 365 днів і 6 годин пересічно рік прийнято було рахувати в 365 днів, які поділялись на 12 місяців; до кожного четвертого року додавався один день (dies intercalaris ----) після 24. Лютого (dies sextus ante Kalendas Martias/ причому обидва дні рахувались за один /bissextum/, протягом в 48 годин замісць 24-ох; перша половиця цього дня називалась dies prior , друга dies posterior bissexti . Такий календар, так званий Юліянський, був запроваджений в життя в 45. році перед Р.Х. і істнував в Римі аж до кінця; він прийнявся і в системі Юстініяна.

Поділ часу на тижні в Римі істнував, але до часів християнських не грав великої ролі. Тиждень складався з 8-ох днів, які уявляли собою протяг часу межи двома ярмарковими днями; у девятий (ярмарковий) день (nundinae - nono die) не займались тяжкою працею, а також до видання lex Hortensia /287 р./ принялось діловодство в державних установах, що однак цим законом було скасовано. Семидневний тиждень septimana зробився відомий в Римі коло кінця республіки від Жидів (з святкуванням суботи). Християнські імператори, почпнаючи від Константина, затвердили цей тиждень з перенесенням святкування на неділю (день воскресення Христа).

День, або доба в Римі продовжувався від півночи до півночи, і поділялся на 24 години (horae temporales), але не рівні межи собою, а на так звані натуральні: 12 рівних денних годин вод сходу до заходу сонця і 12 також рівних нічних; величність яких ~~різнилася~~ мінялась в залежности від довжини дня і ночи.

2/. Вирахування часу. Вираховуючи час при юридичних фактах, римське розріжняло: а/. час рухомий і нерухомий, б/. час натуральний і цивільний і в/. час безупинний і правний.

Терміни в правних відносинах можуть бути визначені по певним ділянках календаря (напр. гроші позичені до 1-го вересня 1920 року, помешкання найняте на 1920-ий рік); але ділянки календаря можуть бути прийняті, як абстрактні міри часу (рік, місяць, тиждень, день, година)- напр. гроші повичені на три місяці від сього дня, помешкання найняте 1-го лютого на один рік. Останні означення часу називаються рухомі в протилвність першим нерухомим. При рухомих означеннях часу римське право приймало рік за 365 днів, місяць за 30 днів /проте рескриптом імператора Антоніна щуло наказано два місяці вважати за 61 днів, а не за 60 днів).

Натуральним вирахуванням часу (computatio naturalis, abo a momento ad momentum)називається таке вирахування, коли кінцем означеного часу визнається той момент останнього дня терміну, який точно відповідає моментові початка юридичного факта. Таке вирахування прикладалось в римському праві дуже рідко, напр. при означенні повноліття даної особи. Взагаліж уживалось так зване цивільне вирахування часу (computatio civilis, abo ad dies), підставою якого є рахунок терміну по цілим дням. При цьому римське право першим днем терміну визнавало той день, в який термін почався (dies exiens pro toto habetur), кінцем же строку в разі набуття права початок останнього дня, в разі же позбавлення права (напр. загублення права позова) - скінчення цього дня.

Взагалі римське право вимагало, щоби вирахування часу було без перерви (tempus continuum). Але в де яких випадках воно дозво-

//

ляло в обрахунку часу, потрібного за для певних юридичних вчинків, викидати ті дні, в які ці вчинки не могли мати місця, і приймати на увагу лишень решту днів (tempus utile).

3/. Споконвічна давнина. Вирахування часу має велике значіння за для так званої давнини. Давнина, себ-то / зміна субєктивного права через довгочасне користування або некористування ним, буде предметом нашого вислідку в науці про оборону прав див. §); і в праві річевому (див. т. III.). Тут ми доторкнемось лишень так званої споконвічної давнини (praescriptio immemoralis, indefinita) або (vetustas) Споконвічна давнина або споконвічність має місце тоді, коли якесь право здійснювалось так довго, що ніхто вже не памятає, які були підстави цього права, через що здається зайвим давати доводи що до тих підстав. Римське право дозволяло спосилатись на споконвічність не завжде, а лишень при питаннях про публічні дороги, водотяги і будовання для охорони земель від повіні, при чому вимагало, щоби було посвідковано, що істнуючий стан річей не змінявся по меншій мірі впродовж 40 років і що ніхто не чув про те, щоби він колись був инший.

. . . .

Розділ IV.: НАУКА ПРО ЗДІЙСНЕННЯ І ОХОРОНУ ПРАВ.

§ 51. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ.

Здійснення прав, себ-то отримання власником даного права тої користи яку дане право повинне давати, в Римі дозволялось в дуже широких межах: nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur, себ-то кожний може користуварись своїм правом і не вважається за правозламника, хочаб це користування було на шкоду иншій особі. Так наприклад, особа може збудувати на своєму ґрунті студню навіть тоді, коли вона тим відтягає воду з грунту сусіди; однак це повинно бути зроблене не виключно з наміром пошкодити сусідові, але з наміром поліпшити стан свого грунту, себ-то зловживання в здійсненні права не допускалось: neque malitiis indulgendum est.

Особа, що має яке-сь право, може, але не є зобовязана його здійснювати; однак нездійснення даною особою права впродовж певного часу тягнуло за собою иноді позбавлення права (передавнення позвів).

Здійснення права може бути виконане не лише тим, кому це право належить, але й через иншу особу - заступника. Заступництво в здійсненні права римські джерела визнають в дуже широких рамцях. Але разом з тим в здійсненні де яких прав (наприклад частина прав родинних) заступництво зовсім не визнавалось.

Значну увагу римські джерела звертають на так звану коллізію прав, себ-то на зустріч межи собою прав де-кількох осіб, при чому здійснення права одної особи виключає, або обмежує здійснення права иншої. Цю коллізію розвязувалось тим, що 1/. право того, хто здійснюючи його, позбавляєтьс від шкоди, переважає право того, хто від його здійснення набуває користь

2/. в правах річевих при рівеньстві прав право, що виникало ранійш, перегажає пізднійше; 3/. при такому-ж рівенстві в факті посідання сучасний посідач має перевагу над тим, що лишень домагається посідання; 4/. в разі повної неможливости визнати одне право міцнійшим від другого, дозволяється жереб.

§ 52. СВАВІЛЬНА ОБОРОНА ПРАВ.

Через можливість порушення одними особами прав инших осіб ці права потребують оборони. Оборона ця може бути виконана самою заінтересованою особою, яка може свавільно або напасти на инщу особу, щоби встановити такий стан річей, який відподає праву заінтересованої особи, як вона його розуміє, або відбити напад иншої особи в разі, коли остання хоче змінити істнуючий стан річий; в першому випадкові ми маємо сваволю, або аґресивну оборону прав, - в другому самоохорону, або дефензивну оборону.

В первістні часи істнування кожного людського товариства оборона прав обмежується сваволею і самоохороною. Але через те, що окремі особи часто инакше розуміють своє право, держава починає приходити на допомогу окремим людям в обороні їх прав, запроваджує державні суди, яким і доручає обороняти права осіб в разі їх бажання, свавільну-ж оборону прав поступінно забороняє і допускає нарешті лиш самоохорону, сваволю-ж в виключних випадках.

Римське право йшло такимже шляхом. В старовдавні часи, ще й в законах XII таблиць, свавільна оборона прав дозволялась в широких розмірах, навіть вже при істнуванні судів: так особа мала право за для оборони, або забезпечення свого майна затримати (накласти руки - manum iniectia) инщу особу, або забрати її речі в заставу за борг (pignoris capio).

В пізднійшому праві вже сваволя допускалась лишень в тому випадкові, коли иншим шляхом не можливо запобігти непоправній шкоді, наприклад

коли особа настигне свого винника,який втікає з гришми,і відбере від нього свій борг.І инших же випадках сваволя не тільки заборонялась,а навіть рягла за собою загублення права того,хто допустився цієї сваволі так декретом Марка Аврелія було встановлено,що кредітор повинний повернути речі і губить право на пошукування свого боргу в разі,коли він свавільно заволодіє речами винника;констітуцією імператорів Валентіяна. Теодосія і Аркадія (389),в разі,коли позов такого кредітора буде визнаний неправним,він не тільки повертає річ і губить право на борг,але ще й повинний заплатити вартість цієї річи.

Що до самоохорони,то навіть в Юстініянівській системі вона цілком дозволялась,при чому в разі необхідности не заборонялось і насильство : vim vi repellere licet .Допускалось не лишень насильство,а й пошкодовання чужих річей,напр. знищення чужої сіти,коли в ній заплутався якор корабля.

§ 53. УСТРІЙ РИМСЬКОГО СУДУ .

СКЛАД СУДДІВ. Точних відомостей про те,коли держава римська почала приймати участь в обороні приватних прав населення,ми не маємо.В усякому разі римські історики і юристи кажуть нам,що це не мало ще місце за царів часи і що суддею в усіх справах був тоді сам цар.

Після скасовання царів влада ~~~~~ розвязувати приватні спори і встановлювати порушені права перейшла до магістратів республіки - перше до консулів,які через те спочатку й мали назву iudices (судді),потім до преторів - мійського (praetor urbanus)від 367/387.р. і чужинецького (praetor peregrinus) від 242/512.р.Окрема галузь процедури була віддана курульним едилям,які розвязували справи,що винкали зі злагод на базарі (головним чином з продажу невільників і худоби) і в де яких зламанню поліцейних приписів (наприклад недбальство в догляді за небезпешними звіринами).В муніціпіях (мійських громадах

в Італії,мешканці яких користувались повною горожанською правоздатністю у відношеннях пиватноправних,але не мали римських прав політичних) і кольоніях римських горожан судом відали або місцеві виборні магістрати (duoviri або quatuorviri iuri dicundo),або (в деяких містах Кампанії) особливі урядовці,які або призначались римським претором, або обирались у Римі на трибутських коміціях (praefecti iuri dicundo).Проте справи що до таких міст могли бути розвязувані і римськими судовими магістратами.В провінціях юрісдікція в приватних справах належала до керовників провінцій,а та частина,якою в Римі відали ефілі, була в руках квесторів.

У часи принципата до згаданих магістратів прилучились ще самі принцепси і призначені ними урядовці (praefecti praetorio,praefecti urbi і инші).

Всі ті магістрати мали право розглядати справи,що до них доходили, від початку й до кінця на підставі наданої їм влади.Але фактично такий порядок розгляду справ був дуже рідкий за часів як республіки,так і принципата,і вважався за порядок надзвичайний(extraordinaria cognitio/.).

Звичайний же порядок розгляду справ приватних (ordo iudiciorum privatorum) був такий,що магістрат не розвязував сам справи,але встановивши її правну істоту,передав справу для фактичного розгляду боку і остаточного розвязання иншому судді.Таким чином цивільна процедура поділялас на дві стадії: процедура в магістрата (in iure) і процедура в судді (in iudicio).

Для процедури in iudicio істнували дві постійні судові коллегії: коллегія з 10-ох осіб (decemviri stlitibus iudicandis) і коллегія із 105 осіб (iudices centumviri).Походження цих коллегій відноситься до дуже давних часів,може бути ще до часів царів.Різниця між ними,треба гадати була в тому,що децемвіри судили справи більш важливі,центумвіри - справи дрібнійші.Згодом обидві коллегії зеднались в одну,при чому (за часи Октавіяна Августа) децемвіри зробились головук-

чими в ріжних відділах центувірального суда.Число центумвірів за час принципата збільшилось на 180-ох.Значіння цього суда поступінно зменшувалось,а в законодавстві Юстініяна він вже зовсім не згадується.

Крім двох згаданих коллегій магістрати могли передавати справи для розгляду in iudicio і иншим особам,яких призначалось магістратом, по згоді на це позивальників,за для кожної окремої справи і обовязки яких закінчувалися розвязанням цієї справи.Такі судді мали назву iudices, або arbitri,recuperatores. Iudex бував завжде оден обовязково,арбітрів могло бути ~~х/у/х/х/х/о/~~ або один,або кілька,рекуператорів завжде кілька.По істоті ріжниця між ними були та,що iudex призначався для розгляду таких справ,яких треба було лишень визнати або відкинути позов,як напр. в справах відносно certa pecunia , arbiter тоді,коли потрібне було посередництво межи сторонами,напр.в ~~х~~ справх про розділ майна,розмежовання грунтів і т,и. Що до рекуператорів,їх призначалось спочатку для розгляду справ межи ріжними державами,або особами ріжних національностей. Згодом ріжниця межи згаданими розрядами суддів зникла,хоча й старі назви залишились.

В старі часи,особи,яких призначалось на суддів,вибиралось переважно з сенаторів,потім із станів сенаторів і верхівців.Октавіян Август встановив чотири розряди або "декурії" горожан е 1/ сенаторів,2/ верхівців, 3/ так званих tribuni aerarii і 4/ осіб,що платили половицю ценза верхівців (ducenarii/),з яких можна було вибирати суддів;згадані особи вносились перше претором,потім принцепсом до особливого списка,що складався що року (album iudicum)

Ordo iudiciorum privatorum за часи принципата,особливо починаючи з II.сторічча після Р.Х.,поступінно губить своє значіння і заміняється все частійше через extraordinaria cognitio ,чому спричинилось особливо те,що богато справ приймав сам принцепс і доручав розгляд їх від початку до кінця своїм урядовцям.Це-ж саме робили і керовники так званих імператорських провінцій,доручаючи розгляд справ особливим суддям,

так звани iudices pedanei .Останніх не можна ставити поруч з суддями в ordo iudiciorum privatorum ,бо вони розглядали справи від початку до кінця так само,як би це робив і сам керовник провінції.

За часи абсолютної монархії ordo iudiciorum privatorum касується остаточно і в усіх випадках заміняється через extraordinaria cognitio .В юстиніянівські часи ми бачимо вже ось який судовий устрій: Всі судді поділяються на два розряди: iudices sacri i iudices ordinarii .До перших належить сам імператор і ті особи,яким він доручає судити від свойього імя,до других всі инші судді,а то: 1/ мійські судді,які відали дрібні справи,причому на вироки їх можна було апелювати до керовника провінції, 2/ керовники провінцій,на вироки яких була апеляція до префекта претоеій,або до вікарія, 3/ в Римі і Константинополі - praefecti urbi (апеляція до імператора), 4/ вікарії (апеляція до імператора),5/ praefecti praetorio (безапеляційні).

Ч а с с у д у . Римське право що до часу розгляду справ ставило значні обмеження.Так,в ordo iudiciorum privatorum для розгляду справ було призначено коло 40 днів в році,які називались dies fasti ; в де які дні,т.зв. dies nefasti ,яких було вод 53 до 59,процедура in iure цілком заборонювалась;крім того були ще dies comitiales (від 188 до 194),що їх було призначено для народніх зібрань і в які процедура in iure могла відбуватись при умові,коли на даний день не було призначено жадного зібрання,і dies endotercisi ----,які являлись nefasti лишень ранком і в вечері.Процедура in iudicio могла відбуватись навіть / в dies nefasti але її було заборонено в дні релігійних свят (dies fasti). в час жнив і збору винограда. - За часи Марка Аврелія згаданий порядок був значно зреформований: було призначено 230 судових днів (dies iudiciarii) однаково для процедури in iure i in iudicio, решту-ж днів було названо святами (feriae) і допущено в них лишень процедуру що до безспірних справ.Християнські імператори збільшили

кількість судових днів до 240.

М і с ц е , п р и л ю д н і с т ь   і   н е п л а т н і с т ь / с у д у . Розгляд справ в ordo iudiciorum privatorum був завжде прилюдний. За часи республіки магістрат in iure судив на площі, де збирались народні зібрання, (comitium), на якій був зроблений особливий поміст (tribunal); in iudicio . судді розглядали справи на базарі (forum). За часи принціпата суд почали вести в окремих помешканнях, які однак теж були приступні для публіки. Коли-ж в часи абсолютної монархії на місце ordo iudiciorum privatorum ста extraordinaria cognitio , засідання суддів перестали бути публичними. Вони тепер мають місце в зачинених помешканнях і при зачинених дверях; присутними можуть бути лишень помішники судових магістратів, заступники сторін, а також особливо почесні особи, які по стану своєму мають доступ до суду.

За часи республіки і принципата судова процедура була устна і дармна, але з часом (при / формулярній процедурі) поступінно розвинувся звичай заносити в протокол (acta ,gesta)всі вчинки і пояснення суда і сторін. В звязку з цим розвивається й система винагородження канцелярійного персонала суда, а за для цього з сторін почали брати судові наклади (sportulae). В часи абсолютної монархії наклади беруться вже не тільки для канцеларистів, а й для суддів (iudices pedanei/.)

З а с т у п н и ц т в о . По старадавньому праву кожний був сам повинний вести свої справи (nemo alieno nomine agere potest) за виключенням де-яких небагатьох випадків, а то: в разі заступництва за народ римський в справах що до публичних інтересів, в разі оборони інтересів осаб, що були під опікою, в справах про волю особи, і т.и. Дійсні заступники звляються лишень в формулярній процедурі, і то в двох видах: cognitores i procuratores. Cognitor призначався урочисто в присут-

ності противної сторони; в разі прогри справи через cognitor-a довірителя його не міг закласти новий позов особисто; вирок належав йому, а не cognitor-ovi і йшов проти нього, а не проти cognitor — a.

Procurator, навпаки, признавався без формальностей і навіть без відома противної сторони; він міг навіть брати на себе ведення справи без жадного доручення в боку тої особи, в інтересах якої він має чинність; через це ця особа (dominus) після розвязання справи procurator-a могла закласти новий позов проти того самого позиваного; також вирок належав procurator-ovi і йшов проти procurator-a, а не dominus-a. За часи клясичної юриспруденції ріжниця межи cognitores і procuratores зменшується: в разі коли прокуратор взявся за справу через доручення, хоча-б і не формальне, то dominus позбавляється права закладати новий позов; однак ті procuratores, які починають справу в інтересах третьої особи, але без її доручення (так звані defensores або negotiorum gestores) залишились в старому стані.

Крім згаданих заступників, які заміняли цілком сторони в процедурі, були ще такі, яких сторони приводили з собою на суд яко помішників і дорадників. Це були oratores, patroni i advocati. ---- В імператорські часи advocati склали з себе цілий окремий фах, становище якого було урегульоване державною владою.

§ 54. ПОНЯТТЯ ПОЗОВА (ACTIO).

За для того, щоби розпочалась цивільна процедура, необхідно, щоби особа, яка домагається здійснення, або оборони свойого права, заклала до судової установи позов (actio).

Згідно поглядам нинішного права позов є ніщо инше, як встановлення шляхом процедури порушеного права: хто має якесь субєктивне право, той може за для встановлення його завжде закласти позов, так що так зване п р а в о н а п о з о в є власне лишень цілком зрозумілий наслідок цього субек-

тивного права,або иншими словами,реакція останнього проти порушення себе яка може мати місце завжде,крім тих випадків,в яких така реакція є спеціяльно заборонена. Позов нинішного права не має в собі жадного протиправного змісту: це є лишень зовнішна форма,яка може служити за для встановлення кожного субєктивного права шляхом судової процедури; нинішний нележить власне не до приватного,а до публичного права.

Цілком інакший був погляд на це римського права: воно вважало,що не кожне субєктивне право тягне за собою і спосіб для своеї судової оборони але що сам цей спосіб (actio) повинний бути передбачений нормами обективного права. Таким чином право на позов являло собою щось окреме від того субєктивного права,проти порушення якого мав чинність цей позов. Через те могли бути субєктивні права,які не мали судової оборони. В свою чергу міг бути даний позов для оборони такого домагання,яке не визнавалось ще нормами обективного права за право субєктивне. Останне мало місце в діяльности претора,який ніколи не встановлював своїм едиктом нового субєктивного права,а завжде дав лишень оборону якогось нового домагання на підставах життевих відносень,давав позов (actionem dabo /.) Правда наслідком цього субєктивне право всеж таки створювалось,але власне воно було наслідком позова,а не навпаки. В той час,коли нинішне приватне право звляється системою правних норм (приписів),право римське було системою способів оборони права,системою позвів.

Поняття позова (actio) остаточно розвинене римське право часів Юстініяна означує з двох точок погляду: а/ з точки погляду матеріяльної,як facultas agendi vel conveniendi, ,себ-то як право закликати оборону суда зя для здійснення певного домагання,те,що нинішне право називає правом на позов, і б/ з точки погляду процедурної,як той вчинок,за допомогою якого позивач закладає початок процедури,закликаючи оборону суда птоти позиваного,який зламав його право.

В історичному розвиткові римського права однак поняття позова (actio) пережило значні зміни,а то: з точки погляду XII таблиць слово

actio (legis actio) обозначало пять різних способів процедури;з точки погляду формальної птоцедури слово actio означало право горожанина звернутись до магістрата за певною формулою,на підставі якої суддя (index, arbitor і т.п.) розглядав приватноправний спір.Через те раніше,чим перейти нам до розгляду системи позвів юстиніянівського права,ми повинні зупинитись на тих поступінних змінах в ході цивільної процедури,наслідком яких вробилась ця система.

§ 55. ЛЕГІСАКЦІЙНА ПРОЦЕДУРА.

Характерною рисою легісакційної процедури було те,що ціла справа in iure ,перед магістратом,велась самими сторонами,магістрат-же грав ролю пасивну,лишень даючи справі напрям.

Самий виклик позиваного до суду (in ius vocatio) робився позивачем.В разі відмови з боку позиваного йти до суду,позивач повинний був ствердити це свідками і міг тоді вжити насильства (manum iniicere -------).Коли позиваний є старий,або слабий,позивач повинний був дати йому віз.Позиваний міг позбавитись від негайної яви до суду лишень тоді,коли виставить за поручника (vindex),який ручить за те,що на призначений термін позиваний до суду явиться.

Дальше поступовання in iure було в тому,що обидві сторони в присутности магістрата виконували одну з пятьох legis actiones виголошуючи встановлені за для цього словесні формулі і додаючи до них певні рухи. Legis actiones були ось які:

1/. Legis actio sacramento .Це була процедура за допомогою закладу.Сторони висловлювали свої домагання і призначали в заклад певну квоту,яка й називалась sacramentum .З боку формального в процедурі розвязувалось власне питання про те,хто з позивальників виграв,а хто програв заклад.Першому його квота повертались,квота другого переходила на власність держави.Разом з тим вважалось,що перший виграв,а другий програв і саму справу. Legis actio sacramento була

загальною формою процедури як для спорів що до ~~даних~~ річей (l.a.s. in rem),так і ~~що/до~~ для спорів що до зобовязань (l. a. s. in personam) при чому поступання в тих і других спорах,де в чому відрізнялось між собою. Точні дані ми маємо лишень про поступовання в річевих спорах,яке мало ось який вигляд: спірна річ приносилась до магістрата;позивач накладав на неї ціпок (vindicta) і виголошував слідуючу формулу : hunc ego hominem (невільника),або hanc rem (якусь річ) ex iure quiritium meum /meam/ esse aio secundum suam causam.sicut dixi ecce tibi vindictam imposui.

Цей вчинок позивача мав назву rei vindicatio .І відповідь на це з боку позиваного робилось в тих самих словах і з наложенням ціпка contra vindicatio .Тоді до справи вмішувався магістрат і наказував їм залишити річ словами:mittite ambo hominem /rem/.———— .Дальше позивач питав позиваного про причини,з яких той відмовляється віддати річ:

postulo,~~anne~~ anne dicas,qua ex causa vindicaveris.

На це позиваний або відмовляється дати зараз пояснення словами — ius peregi sicut vindictam imposui,———— ,або пояснює,що річ набув з якоїсь третої особи (auctor),яка тоді теж притягається до процедури,що мало назву actio auctoritatis .Лишень після закінчення всіх згаданих розмов сторони приступали до встановлення закладу словами позивача: quando tu iniuria vindicavisti,quinquaginta ———— (або quingenti) aeris sacramento te provoco ,на що давалась відповідь: similiter ego te .Закладна квота складалась сторонами ad pontem ,себ-то до скарбниці понтифіків;в пізнійші часи внесення закладу замінилось обіцянкою сторін виплатити заклад з поставленням за поручників (praedes).Нарешті слідувала з боку претора постанова про те,в кого повинна знаходитись спірна річ за час процедури,що мало назву vindicias dicere ,причому сторона,в посіданні якої залишалась річ,повинна була дати супротивній запоручників в тому, що в разі [illegible]

в посіданням нем користь (praedes litis at vindiciarum).Остаточним актом процедури in iure було звернення сторін до свідків,щоби останні потім свідчили,що процедура in iure дійсно мала місце.Це мало назву litis contestatio ,після чого маґістрат вже призначав судді і справа переходила до iudicium .В разі,коли спір йшов не про саму річ,а про річове право на чужу річ,про так звані сервитути,на примір про право прохода через чужий ґрунт,формуля троха змінялась.Позивач говорив: aio ius mihi esse eundi agendi in fundo tuo,————————— на що позиваний відповідав: nego ius tibi esse eundi agendi in fundo meo. В разі,коли спів йшов про право зобовязань (l.a.s. in personam), треба гадати,що формуля мала ось який вигляд: позивач: aio te mihi centum dare oportere,———————— ,позиваний: nego me tibi centum dare oportere.

2/. Legis actio per iudiciis /arbitrive/ postulationem.

Про цю формулу ми маємо в джерелах дуже недокладні відомости.Треба гадати,що вона прикладалась головним чином в спорах відносно зобовязаннь,що в ній не вимагалось жадного закладу і що складалась вона в формулі,якою сторони вимагали від маґістрата дати їм суддю: te praetor iudicem arbitrumve postulo uti des.

3/. Legis actio per conditionem ,яка була встановлена через lex Silia (269/485 р.) за для спорів відносно certa pecunia (певної,означеної квоти) грошей),а пізнійше поширено через Lex Calpurnia на кожну иншу певно означену річ.Слово conditio як пояснюють римські юристи,означає оголошення (donuntiatio) певного терміна:одна сторона оголошувала другій про те,щоби остання зявилась за 30 днів для отримання судді.Таким чином процедура в цій legis actio ——— складалась з заяви сторонами своїх претензій перед претором, зі згаданого оголошення терміна,після чого слідувала litis contestatio.

Як каже юрист Ґай, вже за його часи юристи не могли зрозуміти, на віщо істнувала ця форма процедури, коли до тих-же самих справ можна було вживати позва в формі legis actio sacramento , або per iudiciis postulationem . Питання це й нині ще нес розвязане.

. . . .

4/. Legis actio per manus iniectionem складалась з того, що позивач приводив позиваного до маґістрата, виголошував формулю quod tu mihi iudicatus (або damnatus) es sestercium X millia, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X millium iudicati manum iniicio , і накладав на позваного руку. Останній повинний був зараз заплатити борг, чим звільнявся від руки позивача; в противному разі він не мав права " manum sibi depellere et pro se lege agere ", і позивач вів його до себе, в якости " addictus "(див. вище § 34), тримав його в себе 60 днів, за який час не менш трьох разів виводив його на базар й оголошував квоту його боргу; коли знаходилась яка особа, яка згоджувалась заплатити за позваного його борг, він робився вільним; в противному разі позивач мав право після згаданого терміну продати позваного в невільництво за межи держави (trans Tiberim). Коли позиваний бажав сперечатись про істнування боргу, він міг це зробити не сам, а через иншу особу - vindex-а , який усува руку позавача (manum depellit) і починав тим процедуру sacramento з позивачем що до особи позиваного, причому квота закладу означалась згідно квоті боргу; коли vindex вигравав справу, позиваний робився вільним, в противному разі позивач забирав до себе позиваного, а vindex позбавлявся закладу. Як бачимо, ця форма процедури мав в собі дуже багато решток сваволі, а тому треба гадати, що вона була найстарійшою формою процедури що до боргів. Вона прикладалась вже за часи XII таблиць далеко не завжде, а лишень у точно означених випадках, а то: а/. в разі, коли позиваний вже раніше був присуджений до заплати борга (значить в разі, коли справа торкалась виконання судового вироку) , б/. в ра-

зі, коли він раніше перед магістратом ~~ххх~~ визнав існування боргу (confessus pro iudicato habetur), в/. в разі, коли борг викликав з договора nexum (дивись нижче §), г/. що до fur manifestum , д/. в процедурі що до волі особи, бо особа, про волю якої йшов спір, сама себе боронити не мала права (див. вище § 34).

5/. Legis actio per pignoris capionem мала своїм змістом те, що позивач, оголошуючи якусь урочисту формулю (нам не відому), забирав собі в заставу якусь річ позиваного. Це могло мати місце в відсутности претора і самого позиваного, а також в dies nefasti . Через те ще де які римські юристи не визнавали цой спосіб процедури за legis actio . Заставлену річ позиваний повинний був викупити, в противному разі вона продавалась. Ця legis actio могла бути вжита лишень в де-яких точно означених випадках: а/. законом XII таблиць було встановлено, що нею може користуватись той, хто продав свою животину за для принесення її в жертву, або той, хто винаймив комусь таку, щоби отримані гроші віддати на храм, в разі, коли їм ті не будуть віддані; б/. пізнійше публікани (відкупники податків) на підставі договорів, які вони складали з цензорами і які мали назву lex censoria , могли користуватись pignoris capio відносно тих осіб, що затягали виплату податків; в/. звичаєм (moribus) було встановлено, що цей спосіб уживали в справах військових: салдати проти військових скарбників в разі невиплати їм належної платні, і верхівці проти осіб, що були зобовязані дати їм гроші на купівлю коня і цього не виконували.

Коли справа переходила в iudicium , легісакційна процедура, незалежно від цієї з перелічених пятьох форм legis actio , яка мала місце in iure , йшла завжде одноманітно: в призначений термін сторони обовязані явитись до судді, завданням якого є виясните правдивість того, що казали сторони in iure . Згодно приписам XII таблиць, розгляд справи є устний і повинний закінчитись за один день. В разі невиконення одної з сторін до півдня, справа розвязується на користь тої, що

з'явилась. Доказами справедливости в справі служать слова свідків, яких самі сторони повинні викликати до суду, причому коли свідок, якого сторона викликала, впродовж 3-ох днів не з'явиться до суду, він згідно XII таблиць робиться infamis і intestabilis, себ-то не може займати почесних посад, бути свідком і користуватись свідками для себе. Оцінка доказів залежить від судді. Вирок останнього оголошується устно, без пояснення мотивів і не підлягає жадній апеляції.

§ 56. ПРОЦЕДУРА ЗА ДОПОМОГОЮ SPONSIONES

Леґісакційна процедура, яка вимагала обовязково точного виконання встановлених форм, з ускладненням приватноправного життя Рима зробилась дуже невигідною, бо багато нових, невідомих старому праву відношень ніяк не можна було втиснути у вузькі рямці legis actiones. Щоби як-будь допомогти цьому лихові було вигадано штучний засіб, який міг би дати новим правним відношенням можливість бути предметом позвів.

Цей штучний засіб уявляла собою процедура за допомогою sponsiones. Сторони, щоби дати можливість своїй спірці перейти до суду, почали надавати їй вигляд особливого договора, який мав назву stipulatio. Кожна сторона заявляла свої домагання і на випадок хибности цих домагань призначала для себе певну грошову кару. Таким чином спірка набувала характер закладу; обіцянка заплатити кару мала назву sponsio з боку позивача і restipulatio з боку позиваного. На підставі цих обіцянок ішла досі вже звичайна леґісакційна процедура, треба гадати, в виді legis actio per conditionem (див. вище § 55, м 3.).

Як бачимо процедура за допомогою sponsiones дуже [illegible]бна до legis actio sacramento. Але ріжниця межи ними в цьому, що в legis actio sacramento заклад робився перед претором, з обовязковим виголошенням урочистих слів, і заклад та квота сторони, що програвала справу,

переходила у власність держави, в той час як в процедурі за допомогою sponsiones заклад міг мати місце і перед претором, без жадних урочистих слів, а закладна квота цілком не виплачувалась, уявляючи з себе лишень звичайну формальність для того, щоби дати можливість преторові передати справу до iudicium.

§ 57. ПРОЦЕДУРА ФОРМУЛЯРНА.

За допомогою sponsiones таким чином доповнювалась легісакційна процедура. Але головніша її хиба – формалізм – залишилась: сторони повинні були in iure дуже обережно розмулювати свої домагання, бо найменша помилка в цьому водношенні тягнула за собою програ справи. Через те претор, користуючись своєю необмеженою владою (imperium), почав відступати від системи legis actiones, почав сам вияснити істоту справи і на підставі цього давати суддям вказівки про ті міркування, якими вони повинні керуватись при розвязанні справи, або так звані формулі (formulae). Цей порядок, (так звана формулярна процедура) був остаточно затверджений через lex Aebzitia і два leges Juliae.

Формуля претора починалась з призначення судді (iudex, arbiter, recuperatores) і складалась зі слідуючих чотирьох частин:

1/. Demonstratio – короткий виклад фактів, які викликали судову процедуру.

2/. Intentio – виклад домагань з боку позивача. Це була найважніша частина формулі. В залежности від того, чи спиралось це домагання на приписах ius civilis, чи лишень на фактичний стан річей, intentio могла бути stricti iuris і bonae fidei а формулі поділялись на formulae in ius conceptae і formulae in factum conceptae.

Intentio могла бути in rem коли справа торкалась права річового, і in personam, коли справа торкалась зобовязань

межи позивачем і позиваним. Intentio нарешті могла бути certa ,коли справа торкалась певної речі або грошової квоти,і incerta ,коли було неможливо вказати точну квоту домагання і її треба щуло вияснити in iudicio.

3/. Condemnatio – уповажнення судді на видання вироку. Condemnatio могла бути certa ,коли в формулі вказувалась квота присуду; incerta ,коли цю квоту означити повинний був сам суддя,і incerta cum taxione ,коли означення квоти надавалось судді,але при цьому вказувалось певний максимум.

4/. Adiudicatio – уповажнення судді поділити спірну річ межи сторонами,що мали місце в справах про поділ спільного майна actiones comm. ni dividundo,familiae arciscundae і finium regundorum/.

Далеко не в кожной формулі були обовязково всі чотири частини: не кажучи вже про adiudicatio ,яка належала лишень до певної категорії позвів. – і demonstratio були відсутна в справах відносно ;а в таких справах,де було потрібно лише встановити,або заперечити певний стан річей,як наприклад,признати певну людину вільною,не було також і condemnatio ,а лишень сама intentio .Формулі з самою intentio називались formulae praeiudicales і замісць condemnatio мали в собі лишень наказ для судді,щоб він оголосив свій вирок що до права позивача,або так звану pronuntiatio

Крім ізгаданих чотирьох головних складових частин формулі,до такої могли бути зроблені додатки,а то:

1/. Exceptio .Первісне значіння цього слова є виняток.Претор бачив,що по істнуючим нормам справа повинна бути розвязана так,як це однак здавалося преторові несправедливим черев де які обставини: коли наприклад,позиваний зобовязався по умові щось дати позивачеві, але відомо було,що він зробив се під впливом жаху,або ошуканства;або коли позивач по иншій умові був зобовязаний сам заплатити позиваному і хотів ,

щоб один борг був зарахований за другий. Через те претор, доручаючи судді у випадку потвердження фактів, які маються в intentio, обвинувати позиваного, робив застереження про те, що коли виясняться додаткові обставини, суддя в и н я т к о в е повинний виправдати позиваного. В дальшому розвиткові права під exceptio почали розуміти самі ці обставини, що впливали негативно на intentio, а також заперечення з боку позиваного, в якому він вказував на істнування таких обставин.-

По своєму змістові exceptiones ділились на peremptoriae /perpetuae/ і dilatoriae /temporales/ Перші знищували intentio при всіляких обставинах (напр. exceptio doli), другі лишень касували право позивача в даний момент і не позбавляли його права закласти позов при зміні обставин, напр. при exceptio pacti ~~non~~ de non petendo in quinquennium, себ-то коли сторони склали умову про виплату грошей за пять років, то після скінчення цього терміну exceptio не могла вже мати місця. Одначе в разі, коли позивач, не вичікуючи зміни обставин заклав свій позов і через exceptio dilatoria програв справу, то він позбавлявся назавжди права закладати новий позов. Таким чином по наслідкам exceptio peremptoria і dilatoria були однакові.

Проти exceptio з боку позиваного позивач міг виставити факт, який робив цю exceptio неслушною; тоді претор включав до формулі exceptio проти exceptio, яка мала назву replicatio; за replicatio могла слідувати dupilicatio з боку позиваного, яка в свою чергу викликала triplicatio з боку позивача, і т.д.

2/. Praescriptio була особлива частина формулі, що її писалось на горі цілої формулі, зараз після призначення судді. Иноді praescriptio являлася викладом обставин справи і заміняла собою demonstratio, що мало місце при так званих contractus innominati, себ-то таких договорах, які не мали особливої назви і через це треба було викладати цілий зміст договору. Иноді praescriptio писалась в інтересах позиваного (praescriptio pro reo) і уявляла із себе те саме що і exceptio

тою ріжницею,що вона підлягала розгляду судді перед обговоренням цілої справи.Іноді також praescriptio писалась в інтересах позивача(praescriptio pro actore),наприклад для того,щоб не позбавити позивача права закласти новий позов в разі,коли він хоче обмежитись поки-що здійсненням лише частини свого права,залишаючи решту на потім, - напр.,хоче лишень отримати в своє посідання у часток ґрунту,який купив,а питання про свої втрати від несвоєчасної передачі йому ґрунту поки-що залишає по бо

3/. Arbitratus iudicis .У формулях,які торкалися справ про повернення річей ,претор вставляв застереження про те,що в разі, коли з наказу судді (arbitratus iudicis) позиваний добровільно поверне річ,суддя може не виносити жадного вироку.Позви з таким мали назву actiones arbitrariae.

Хід формулярної процедури був ось який:

In iure. .Виклик позиваного до суду робився по старому позивачем за допомогою in ius vocatio ,при чім однак замісць силоміцького приставлення позиваного до суду претором було встановленно, що в разе відмови позиваного зявитись до суду він підлягае подвійній (що до квоти позова) грошовій карі.Коли позиваний ховався,то позивач міг випрохати в претора введення себе в посідання цілого майна позиваного (missio in possessionem),а в разі,коли позиваний всеж-таки не зявлявся,це приводило до продажу його майна (venditio bonorum). Коли позиваний чомусь не міг зараз іти до суду,він повинний був дати в забезпечення того,що зявиться до суду в призначений термін,певну квоту грошей (vadimonium),причому в разі неявки він губив це vadimonium незалежно від missio in possessionem і venditio bonorum. В разі коли обидві сторони зявились до претора,починалась процедура in iure .Вона складалась із таких частин:

1/. Editio actionis, (або postulatio actionis) -заява позивача преторові про те,який власне позов він бажає закласти.В тих випадках,коли позивачеві треба було вияснити перед закладанням позова де

ті питання, наприклад, чи позиваний дійсно є співучасником тої спадщини, до якої позивач має претенсії; або чи є він господарем того невільника, що заподіяв шкоду, – то закладання позова попереджало.

2/. Interrogatio (запитання) in iure .Згідно з преторським эдиктом позиваний мав право прохати відсунення відповіді на деякий певний термін за-для обміркування (tempus ad deliberandum ------), але зовсім відмовитись від відповіді міг лишень через важливі причини (iusta causa). Позов, який виникав після того, назывався actio interrogatoria.

В дальшому ході процедури могло з боку позиваного послідувати

3/. Confessio in iure –признавання правильности домагань позивача, що вважалось рівним судовому присудові: confessus pro iudicato habetur. .Позивач зараз-же діставав право на позов про виконання (actio iudicati) в тих випадках, коли справа торкалась певної грошової квоти (certa pecunia); коли-ж претензія позивача вимагала ще грошової оцінки, тоді мало місце призначення особливого судді за-для установлення розмірів тої квоти, яку позиваний повинний заплатити позивачеві (arbitrium litis aestimandae).

Як-що позиваний не згоджувався з претензіями позивача, спір міг все-ж таки закінчитись без складення формулі через

4/. Iusiurandum in iure – присягу. Відмовитись од присяги було неможливе лише в позвах цивільного права відносно певної квоти гроше або иншої певної речи (conditio certae pecuniae або certae rei - - - - - - - - - -). Ця відмова тягнула за собою програш справи для того, хто відмовився від присяги. В решті-ж позвів присяга не була обовязковою для тої сторони, якій було її запропоновано. І разі-ж коли вона згоджувалась дати присягу, то процедура кінчалась і і, коли присягу давав позивач, він отримував право на особливий позов – actio iusiurandi, -------- , а коли її давав позиваний, він звільнявся від присуду і на будучину мав для своєї оборони – exceptio iusiurandi.

Коли справа не була розвязана ні признанням з боку позиваного, ані присягою, претор приступав до розгляду справи. Могло бути так, що претор з перших пояснень сторон переконувався в несправедливости позова; тоді він сам відкидав позов (denegatio actionis). Коли-ж справа вимагала розсліду, претор складав формулю і передавав справу in iudicium. Цей момент у формулярній процедурі називався по старому

5/. Litiscontestatio. Він тягнув за собою ось які наслідки: а/. після нього не можна вже було повторно закладати позов у тій самій справі згодно з правилом : ne bis in eadem re sit actio/. б/. при розгляді справи in iudicio суддя повинний був керуватись обставинами справи в час litiscontestatio, хоча-б після цього ці обставини й змінились. Проте згодом із останнього правила був зроблений виняток що до тих випадків, коли після litiscontestatio винник заплатить кредіторові свій борг: це тягнуло за собою звільнення від повторної виплати.

In iudicio суддя вислухував промови сторон і вільно оцінював їх доводи без жадних формальностей, але не виходячи поза межі преторської формули, - після чого оголошував свій присуд (sententia) устно і без мотивів, який не підлягав жадній апеляції. В разі неявки позивача позиваний мав право вимагати відмови в позові. В разі неявки позиваного суддя вислухував позивача і видавав вирок про задоволення позова або відмову.

§ / 38. ПРОЦЕДУРА ЗА ДОПОМОГОЮ ІНТЕРДИКТІВ.

Вже від стародавніх часів римської історії могли зявлятись випадки, в яких оборона інтересів особи з боку державної влади була конче потрібна, а між тим в порядкові звичайної процедури особа ця не могла отримати цієї допомоги через відсутність в праві відповідного позова. Коли така особа зверталась до претора, останній, зробивши розслід справи і

бачучи справедливість домагань, використував свою необмежену владу – imperium –і видавав відповідний наказ (decretum)або заборону (interdictum), які адресував до тієї сторони, за якою не визнавав справедливости в даній справі; в разі, коли ця сторона не виконувала наказу або заборони претора – супротивна сторона зверталась до претора з новою скаргою, після чого претор розслідивши, чи дійсно наказ не є виконаний, на підставі своєї imperium накладав грошову кару, брав у заставу речі і т.д.

Згодом претор, щоби позбавитись необхідности фактичного розсліду справи, накази і заборони безумовного характеру почав заміняти наказами і заборонами умовними: "в разі, коли фактичний бік справи такий у такий треба зробити або не треба зробити те й те ". Такі накази й заборони отримали загальну назву інтердиктів.

Інтердикти могли торкатись виконання чогось, (напр. повернути річ) і називались тоді видачи або доставлення чогось і називались тоді interdicta restitutoria i exibitoria , або мали на меті втримання від певних вчинків (interdicta prohibitoria); останні завжде кінчались реченням : "vim fieri veto ". Коли особа, до якої відноситься інтердикт, виконувала його, справа тим і розвязувалась. В противному-ж ра зі на заяву другої сторони претор примушував позивальників скласти межи собою sponsio i restipulatio , і справа переходила in iudicium для розгляду в порядкові звичайної процедури. Sponsio в даних випадках мала характер карний (sponsio poenalis), себ-то квота закладу переходила до тієї сторони, що вигравала справу, а тому така процедура мала назву процедури з небезпекою (cum periculo). Щоб уникнути цього periculum , позиваний міг відразу звернутись до претора з проханням призначити арбітра, тоді претор складав так звану formula arbitraria, – – – – – – і процедура in iudicio відбувалась sine periculo – – – – звичайним формулярним порядком. Одначе процедура sine periculo була можлива лишень при інтердіктах restitutoria i exibit-

при interdicta prohibitoria процедура була завжде cum periculo.

§ 59. ПРОЦЕДУРА НАДЗВИЧАЙНА (Extraordinaria cogniti

В extraordinaria cognitio,що - як уже сказано було раніше - в ч си імператорські поступінно цілком витиснула формулярбу процедуру,ціле справа розвязувалась маґістратом без допомоги приватних суддів,і поділ процедури на in iure та in iudicio не мав місця.

Виклик позиваного до суду робився вже не позивачем,а самим маґістр том,який,отримавши заяву з боку позивача,перше записував її до протоколу (apud acta) і офіційно сповіщав її позиваному,що називалось litis denuntiatio ; за часів Юстініяна устна заява позивача була замін на поданням прохання на писмі (libellus conventionis),яке маґістра суддя через свого возьного (apparitor) пересилав позиваному, пропонуючи йому певного дня явитась до суду.Возьний брав від позиваного забезпечення того,що той дійсно явиться до суду,(cautio iudicio sist а в разі відмови дати таке забезпечення міг арештувати позиваного.Коли позиваний заперечував позив,його заперечення теж викладалось на писмі і називалось libellus contradictionis .В разі неявки до суду позивано були можливі позаочні розгляди справ і вирок на корист_,або проти позивача.Також і в разі неявки позивача був можливий позаочний вирок в межах поданого ним прохання.

В разі явки суду обох сторін,позивач викладав перед маґістратом - суддею свої домагання,а позиваний - свої заперечення.Після цього вважалось,що вступила в силу litis contestatio .Одначе тепер litis contestatio не грала рішаючої ролі в справі закладення нового поз ву в тій самій справі;таку ролю тепер грав вирок маґістрата судді.

Вирок судді,який мав стару назву sententia ,але викладався на писмі,у відріжнення від вироку в процедурі формальній,не мусів обовязково присуджувати до певної грошової квоти:коли предметом позова бул

ри ч. .іх,коли було присудити позиваного до видачі її.

§ 60. СИСТЕМА ПОЗВІВ ЮСТІНІЯНІВСЬКОГО ПРАВА.

Позви (actiones) чисте римське право в його остаточному розвиткові поділяло:

1/. (На actiones in personam -(позви особові) і actiones in rem (позви річові). Actiones in personam це позви,що виникали з обовязань до домагання,яке було засноване на зобовязанні,перш за все було звязане з особою винника,З цього правила були й винятки,а то - коли домагання на підставі зобовязання йшло не проти безпосереднього винника а проти третих осіб,які отримали від даного зобовязання якусь користь, напр,коли на підставі злагоди,що її було зроблено під впливом примусу, третя особа отримала щось.Позов з цього приводу (actio quod metus causa - - -),хоч він і виникнув із зобовязання,міг бути закладаний і проти третої особи,Такі позви мали назву actiones in rem scriptae.

Actiones in personam в джерелах називають иноді conditiones особливо ті,які мали своїм обектом певно означену квоту гроший (conditiones certae pecuniae),а також,коли вони мали своєю метою боротися з несправедливим збагаченням,- Actiones in rem ,які називаються також petitiones ,були позви,що виникали з усяких инших маєткових відносин,крім зобовязань,а то : позви про власність (rei vindicatio), про сервитути (actio negatoeia) і confessoria),про спадщину (horeditas petitio),про заставне право (actio hipotheoaria),про оборону довгочасного посідання (actio Publiciana - - - - - -),і т.д. Також до річевих позвів прилічувались позви,гс мали своїм предметом не присудження чогось позивачеві від позиваного, але лишень визнання якогось конкретного юридичного факта,напр.,волі даної особи (так зване actiones praeiudicales).

2/. На actiones rei persequendae causa comparatae (позви

про винагородження) і actiones poenae persequendae causa comparatae ------, або actiones poenales (позви карні); метою перш було повернути неправильно взяту ким небудь річ або дати винагородження за зроблену кимось шкоду; метою других - покарати позиваного примусом заплатити позивачеві грошову квоту більшу за ту, що він втратив. Позви, що мали обидві мети, називалися actiones mixtae (позви мішані).

3/. На actiones simplices (однобічні позви) і actiones duplices -------- (двохбічні позви); в перших становище позиваного і позивача були один одному цілком протилежні,- одна сторона вимагає, друга заперечує вимозі; в других обидві сторони являлись одночасно позивачем і позиваним, як то в справах про розділ спільного майна (iudicia divisoria).

4/. Actiones stricti iuris i actiones bonae fidei :при розгляді позвів, що підставою їх був договір, суддя або повинний був точно триматися буквального змісту договору (act. stricti iuris), або міг брати під увагу сторонні обставини і покласти в основу вироку свого вимоги справедливости (act. bonae fidei).

5/. Actiones directae i actiones utiles :підставою цього поділу було те, чи були в законі або в едикті відносно даної справи точні вказівки, чи таких вказівок не було, і треба було прикласти анальогію; так напр. вічний орендар (emphiteuta) міг utiliter користатись де якими позвами, які по закону відносились лишень до власника. До actiones utiles належали також і actiones fictitiae (позви, що були засновані на фікції).

6/. Actiones privatae i actiones populares. В римському праві кожний громадянин мав право в тому випадку, коли він завважить порушення законів, які було видано в інтересах громадських, закладати проти порушника позов до суду; такі позви мали назву actiones populares у відріжнення від позвів у власному інтересі позивача, які називались actiones privatae

•

В остаточно розвиненому римському праві залишились поняття actio

arbitraria, exceptio i interdictum ;одначе що до останнього, то прохування з боку дудді наказу для кожного окремого випадку зникло, а замісць цього в позвах почали посилатись на загальні формулі інтерди тів, що були викладені в преторському едиктові; через те й самі позви тримали назву інтердиктів.

Що до ексцепцій (запереченне), то крім поділу їх на peremptoriae dilatoria (див. вище §), розріжнялись ще : а/. exceptiones rei cohaerentes i exceptiones personae cohaerentes перші були так стисло звязані з ~~ххх/хххххх/ххх~~ даним позовом, що могли зроблені кожною особою, проти якої буде такий позов закладаний; другі мо ли бути зроблені лишень певно означеною особою, напр., тим, з ким той, хто закладає позов, склав ранійше pactum de non petendo in personam.

б/. (Exceptiones in rem i exceptiones in personam): перші могли бути зроблені проти кожного, хто заклав даний позов, другі – лишень проти певної особи, напр., exceptio doli може служити для с рони проти того, хто допустився шахрайства, проти його безпосереднього спад коємця і проти особи, яку він обдарував; проти инших же осіб, до яких перей шло майно exceptio doli не могла мати місця.

§ 61. СКАСУВАННЯ ПОЗВІВ ~~/~~ І ЕКСЦЕПЦІЙ/.

Позви, незалежно від права, яке вони боронили, могли бути скасовані трема способами: а/ через збіг кількох однородних позвів, б/ через передавнення і в/. через смерть позивача або позиваного.

З б і г п о з в і в (cocursus actionum). І разі, коли кільки позвів стремлять до одного й тогож наслідку, то коли цей наслідок вже досягнений за допомогою одного з таких позвів, решта позвів касується. Виняток з цього являв собою такий випадок, коли позивач в наслідок закладеного позова отримав що до розміру менше, ніж міг отримати за допомогою иншого позова, але й тоді позивач міг закласти новий позов лишень в розмі–

рі ріжниці межи наслідками обидвох позвів: так напр., в раві пошкодження позиченої речи можна було вимагати за допомогою actio commodati ———————— винагородження в розмірі дійсної втрати, а також за допомогою actio legis Aquiliae – повищеного винагородження, через що задоволення першого позова не виключало можливости закласти другий позов що до ріжниці в розмірах винагородження. Иноді два позови можуть стремити до ріжних наслідків, але закладення одного з них виключає другий: так напр., коли покупець знайде затаємні хиби в купленій ним річі, він може закласти проти продавця або позов про скасовання договору (actio redhibitoria), або позов про зменшення ціни купівлі (actio quanti minoris); такий збіг позвів, які стремлять до ріжних наслідків, римське право називало збігом альтернативним (concursus alternativus).

Передавлення позвів. Передавнення позвів, або звільняюча давнина, є позбавлення позова чинности через не закладення його перед судом протягом певного встановленного правом терміну. І старовинному римському праві позви цивільні не підлягали жадному передавненню, увляючи таким чином з себе позиви вічні (actiones perpetuae); що до більшости позвів преторських і всіх едилських, то їх можна було закладати лишень на протязі дуже короткого, переважно однорічного терміну, через що їх називали позвами терміновими (actiones temporales). За часи принціпату було запроваджено пятирічний термін для де яких цивільних позвів, напр., для позвів про status defuncti (правний стан небіжчика) і про недійсніть заповіта. Але загальна постанова що до передавнення позвів зявилася лишень за імператора Теодосія II. (424 р. нею було встановлено, що всі позви, за небагатьома винятками, касуються терміном в 30 років (praescriptio triginta annorum); ця постанова залишилась і в кодифікації Юстініяна; виняток увляють з себе де які точно означені категорії позвів, для яких становленне коротше або довше (до 40 років) передавнення, а також позви про розділ спільного майна, для яких передавнення не істнувало зовсім. Таким чином властиві actiones

perpetuae в остаточно розвиненому римському праві,крім згаданих позвів про розділ,не істнували.Однак назва залишилась для тих позвів,які підлягали передавненню протягом 30 і більше років;для тих,що підлягали коротшому передавненню,залишилась назва actiones temporales . Договори межи сторонами про виключення чинности передавнення римське право визнавало недійсними.

Щоби позов вважався передавненим,були потрібні ось - які умови :

1/. Початок бігу передавнення (по римському виразу - народження позова: actio nata est),який мав місце тоді,коли були готові всі підстави для закладення позова;з окрема для actiones in rem початком передавнення був такий момент,коли порушене те право,яке є підставою позова,(напр.,в позовах про право власности,коли позиваний заволодів річею проти волі власника);для actiones in personam - той момент,коли прийшов термін для виконання зобовязання.

2/.Цілковите закінчення того терміну,який є встановлений для даного роду позвів,при чому треба було,щоб о с т а н н і й д е н ь т е р м і н у в ж е м и н у в.

3/. Безперестанність передавнення,себ-то відсутність в бігові його перешкод. Перешкоди були або такі,що тільки припиняли на де який час біг передавнення,яке за цей час,по виразу джерел "спало" (praescriptio dormit),так що після усунення перешкоди біг передавнення продовкувався,- або такі,які цілком переривали біг передавнення,себ-то весь минулий час його неприймався на увагу і біг передавнення повинний був починатися знова,що називалося interruptio temporis .До перешкод,припиняючих передавнення,належали: а/ малоліття особи,що мала право на позов, б/неповноліття її,але лишень при позвах,які мають термін передавнення коротший від 30 років,в мораторій для винника, г/ стан одруження для жінки в справах що до її приданого,До других належали : а/кожний вчинок з боку особи зобовязаної,з якого видно,що вона визнає право особи,яка має позов,напр.часткове виконання зобовязання виплати відсотків і т.д.;б/закладення позова

до відповідного суду або до третейського судді: в разі, коли справа й не була доведена до кінця, біг нового передавнення починався від останньої судової акції.

Наслідок передавнення був той, що позиваний набував право на особливе заперечення позова, яке називалось praescriptio або exceptio temporis, яким позиваний касував закладаний позивачем позов. Цікаве є питання, чи касувалось тим самим і те право, яке було підставою позова. Що до actiones in rem, то із джерел ясно видно, що право з передавненням не касувалось, бо, напр. власник речи, який тратив право позова до посідача, міг в разі, коли посідач не встиг затвердити за собою право власности і річ перейшла без волі посідача в посідання третьої особи (напр. злодія), — закласти позов до цієї третьої особи. Що - ж до actiones in personam, то в джерелах можна знайти вказівки й за те, що передавнення позова касувало й саме зобовязання, і навпаки. Через те й погляди новійших вчених на це ріжні. Я особисто прилучаюсь до погляду Савіні та Пухти, які підтримують в пізніші часи Дернбург, Жрудлевський, Цоль, Грімм та инші, а - то, що не зважаючи на передавнення позова, зобовязання, яле лежало в його основі, залишилось у силі, — лишень з obligatio civilis воно робилось obligatio naturalis. Зі згаданим питанням стисло звязане й питання про передавнення ексцепцій. Через те, що ексцепція сама по собі заявлена бути не могла, що вона могла бути використана лишень після закладення позова, себ-то момент її заявлення був цілком незалежним від волі особи, що мала на цю ексцепцію право, — треба-б було гадати, що передавнення на ексцепцію не повинне поширюватись. Загальне правило римського права дійсно таке, але де які місця в джерелах вказують і на винятки, про те дуже нечисленні.

С м е р т ь позивача або позиваного взагалі не касувала позвів — actiones heredi et in heredem competunt.

З цього правила відтак було три винятки: два для позивача і один для позиваного. З смертю позивача касувались позви, які мали на меті дати особі

винагородження за особисті образи, т.зв. actiones vindictam spirantes /actio iniuriarum, actio in factum de calumnia, actio sepulcri violati, querella inofficiosi testamenti, ,позов про повернення подарунка через невдячність обдарованого, і т.п.). Також із смертю позивача касувались і actiones populares через те, що закладати їх міг кожний римський горожанин од себе, а не од імя попередника. З смертю позиваного касувались позви карні - actiones ex delicto , і не лишень в межах власне кари, але навіть і що до зробленої позивачеві шкоди, оскільки від цієї шкоди не збогатився позиваний - небіжчик, а через те й його спадкоємці.- Що до ексцепцій, то вони не касувались ні смертю особи, для якої служила ексцепція, ані смертю особи, що мала позов, якому можна було протипоставити ексцепцію, за винятком однак ексцепцій in personam або personae cohaerentes , з яких перша касувалась смертю особи, що мала позов, а друга смертю особи, що мала ексцепцію.

§ 62. СУДОВИЙ ВИРОК ? ЙОГО ПІДСТАВИ Й НАСЛІДКИ .

Підставою для судового вироку (sententia res iudicata) повинне служити те, оскільки та чи друга сторона доведе дійсність фактів, на яких засновується її домагання або заперечення. Доводів того, що для даної справи істнують певні правні норми, римське право не вимагало, бо iura novit curia . Що-ж до фактів, то треба було доводити лишень факти невідомі, спірні та важливі для даної справи. Обовязок доводити факти, чи то позитивні, чи то неґативні, т.зв. тягар доказів (onus probandi), лежав перш за все на позивачеві; але й позиваний був повинний довести ті факти, на яких він засновував свої заперечення. Доказами могли служити свідчення з боку свідків, документи на писмі, иноді й присяга.

Судовий вирок після того, як він набере законної сили, розвязував спір позивальників і виключав можливість розгляду тієї-ж справи по її

істоті. Між сторонами виникає нове правне відношення, нове, сказати-б право – право формальне, яке могло й не згоджуватись з тим матеріяльним правом, що служило підставою позова, бо вирок міг бути й несправедливий. Але сторони були зобовязані піддатись цьому новому праву безумовно і були повинні лише на ньому будувати свої дальші відношення: res iudicata pro veritate accipitur.

Коли позиваний був присуджений вироком до виконання чогось на користь позивача, останній, в разі невиконання присуду добровільно, міг засновуючись виключно на вироці заложити позов про виконання, т. зв. actio iudicati. Цей позов був actio perpetua, переходив у спадщину, незалежно від того, що той позов, який послужив підставою для судового вироку, міг бути actio temporalis і не підлягав спадщині. В разі, коли позиваний почавби заперечувати справедливість actio iudicati і заперечення його булоби відкинене, він підлягав (до часів Юстініяна) виплаті подвійної квоти в порівнанні з квотою, до якої був присуджений першим вироком. Юстініян змінив це тим, що позиваному давався чотирьох-місячний термін на добровільну виплату присудженої кісти; в разі невиплати він платив після цього 12 % від присудженої суми як кару.

Коли вироком судді первісний позов є відкинений, то позваний, в разі відновлення позова міг завжде боронитись за допомогою exceptio rei iudicatae. Але ця ексцепція мала ще ширшу чинність, бо, як каже римське право, вона могла мати місце у всіх випадках, коли йде справа про той самий обєкт між тими-ж самими субєктами: quotiens eadem questio inter easdem personas revocatur.
Тому цю ексцепцію міг вжити і позивач в разі, коли позиваний, післ... ду його сам заклав-би позов проти бувшого позивача, домагаючись... ня собі того права, яке попереднім вироком було признане позива...

Треба однак мати на увазі, що вживання exceptio rei ------ що до позвів особових і річевих було ріжне. І

бових воно могло мати місце лишень тоді, коли нове домагання було засноване на тих самих правних підставах, що й попередне - ex eadem causa.

Коли-ж нове домагання, яке торкалось річи і особи, мало під собою инші правні підстави (напр. коли позивачеві відмовлено в позові, яким він домагався признання собі річи на підставі дарування, а він закладає новий позов, в якому домагається признання тої-ж річи на підставі купівлі-продажу), то тоді exceptio rei iudicatae не могло бути вжите. Що-ж до позвів річових, то через те, що в них підставою позову було посилатись на які - завгодно способи набуття річи (купівлю, дарування, спадщину, засидження і т.п.) - новому позову про ту-ж саму річ завжди можна було протиставити exceptio rei iudicatae, хоча-б позивач і вказував на такий спосіб набуття, про який раніше не згадував. Виняток уявляли два випадки: а/ колиб позивач у свойому першому позові ясно поставив застереження, що він наразі обмежується тільки однією підставою набуття свого права на річ (expressa causa), і б/ коли-б нова правна підстава явилась вже після закінчення першої процедури, себ-то була-б causa superveniens.

Сила судового вироку поширялась лишень на тих осіб, що мали поміж собою спір, і на їх правозаступників. Що-ж до осіб сторонніх, вона могла їх торкатись лишень в ось яких випадках: а/ коли вирок встановлював стан особи (status libertatis, civitatis, familiae); б/ коли вирок визнавав недійсність заповіту, бо наслідками його користувались не тільки ті особи, що оспорювали заповіт, а й инші законні спадкоємці, хоча-б вони справи про недійсність заповіту й не підіймали; в/ коли вирок торкався однієї особи, право або обовязок якої були спільні з иншими особами (напр. зв. кореальному зобовязанні); проте це було далеко не завжди.

§ 63. IN INTEGRUM RESTITUTIO.

Як уже вказано було раніше, до часів абсолютної монархії, вирок судді був остаточний і безапеляційний. Це, розуміється, могло дуже часто спричинятись до великих несправедливостей, особливо приймаючи на увагу формальність і суворість норм старого цивільного права. На це звернув свою увагу претор і, користуючись своєю необмеженою владою - imperium - прийшов на допомогу населенню ось-яким способом: в разі, коли особа, яка потерпіла шкоду в наслідок прикладення до неї норм права, зверталась на протязі одного року від часу вирока з заявою до претора, останній, розглянувши справу і бачучи, що наслідки вирока, хоча й згідного з правними нормами, не відповідають почуттю справедливости (aequitas), робив постанову про встановлення первісного (до вироку) стану відносин, себ-то про скасування судового вироку. Це мало назву in integrum restitutio. .В дальшому тязі історії цей спосіб почали вживати й инші магістрати, що мали необмежене imperium :принцепси (імператори), префекти преторія і urbi , керівники провінцій. Спочатк. in integrum restitutio давалась магістратами в тих випадках, коли вона вважали з власного переконання необхідним її дати. Але поступінно виробились певні підстави за-для надання реституцій, так що в праві Юстиніяніївському реституція зробилась уже звичайним правилом процедури для певно визначених випадків.

Умови надання in integrum restitutio в остаточно р[...] неному римському праві були такі: 1/ Шкода (damnum laesio [...] яку мала особа, що домагається через те реституції, повинна була [...] ка, що усунути її иншим способом судової оборони не можливо; во[...] на була бути наслідком певних правних ~~///////~~ вчинків, а не [...] до шкоди прилічувався й загублений особою прибуток, в разі, ко[...] буток не спричинявся до зменшення майна иншої особи. 2/ Треб[...] існувала справедлива підстава (iusta causa)р[...]

а такими підставами вважались: а/неосягнення особою, яка отримала шкоду від некорисної для неї юридичної злагоди, 25-х років (minor aetas); б/ відсутність (absentia)через незалежні обставини, яка спричинилась до того, що позов, який належав особі, був передавнений або річ її через засидження була набута иншою особою; в/ capitis deminutio minima - - - - - - - винника, яка зробила шкоду кредиторові тим, що звільнила власника від боргу; г/ошуканьство (dolus), примус (vis) і помилка (error), причому в разе ошуканьства і примусе можна було замісць in integrum restitutio вжити також actio або exceptio doli і quod metus causa , помилка-ж повинна була бути вибачною (error probabilis). Особа, яка домагалась реституції, повинна була зробити це в певно означений термін, який перше був рівний одному правному рокові (annus utilis), від часів же Юстініяна чотирьом безупинним рокам від того моментa, коли перестала істнувати iusta causa restitutionis.

Крім ізгаданих умов римське право не допускало ще реституції тоді, коли причиною шкоди було тридцятьох - сорокрічне передавнення позвів або делікт самої особи, що домагається реституції, - коли шкода була дуже незначна, коли справу закладав нащадок проти предка або вільновідпущений проти патрона (за де-якими винятками).

Процедура в спарвах про in integrum restitutio - - - - - - за часи республіки і принципату проводилась магістратом порядком надзвичайним (extraordinaria cognatio), себ-то без передачи в iudicium , причому магістрат виясняв чи істнують ті умови, при яких допускається реституція, і видава постанову про повернення або неповернення булого стану; це мало назву iudicium rescidens. Е коли таким чином не відновлювалось загублене право на позов, цей міг бути знова закладений і розглядався вже звичайним порядком ...ium rescissorum). Після знесення поділу на ius iudicium суддя-магістрат міг в таких випадках

обидві частини (iudicium rescindens і iudicium rescissorium з'єднувати в одну процедуру.

Бути прохачем (impetrans) що до реституції могли не тільки особа, яка потерпіла шкоду, але й її правозаступники, а також і особа, якій було відступлено (цесіовано) заінтересованою особою право прохати про реституцію. Позивачем (impetras) в реституційній процедурі був той, хто мав користь від шкоди імпетранта, і його правозаступники - останні однак лишень тоді, коли право-відношення, яке повинно бути повернене через реституцію, мав характер річовий, а не зобов'язання.

Наслідки реституції торкались однаково обидвох сторін, так що коли та сторона, яка домагалась реституції, отримала щось від супротивної (напр. гроші при злагоді купівлі-продажу), вона повинна була це повернути, а в разі небажання могла зовсім не використувати реституції.
